CONSILIORVM ALEXANDRI TARTAGNI IMOLENSIS I.C. CELEBERRIMI

Liber Tertius.

HABES HIS TYPIS OMNIVM POSTREMIS PRAETER accuratam emendationem, Adnotationes repurgatas & expunctas, quæ nouis opinionibus & hæreticis Orthodoxam Ecclesiam lædebant.

DVO INSVPER HABES ALEXANDRI RESPONSA restituta, vnum, quod est xxxiij. lib. 4. multis ab hinc annis prætermissum. Alterum verò est in vij. libri calce, quod inter consilia Laurentij Calcanei impressum reperitur.

Item Alexandri vitam per Nicolaum Antonium Grauatium I.C. editam.

*Postremò Additamenta doctissima præstantiss. J. C. Marci Antonij Nattæ Astensis hucusque non edita, quæ cum hoc signo * ad quodlibet responsum adscripsimus. Et eo quidem ordine, vt omnia citra laborem inuentu faciliora cognoscas.*

VIRTVTI SIC



CEDIT INVIDIA.

VENETIS,
Ex Officina Damiani Zenari. MDLXXVIII.

LIBER TERTIVS CONSILIORVM

CLARISSIMI OMNIVM,

& doctisſimi I. C. D. Alexandri Tartagni Imolenſis;

AB INFINITIS PROPE MENDIS exactiſsimè repurgatorum:

CVM ANNOTATIONIBVS QVAM PLVRIVM, PRAESERtim Marci Antonij Nattæ Patricij Aſtenſis Iuriſconſulti peritiſſimi; nunc primum in iuris & ſynceræ praxis ſtudioſorum gratiam, & vtilitatem in lucem editis.

SVMMARIVM.

2 *Confeſſio torti, non præcedentibus legitimis indicijs, vel minus ſolemniter, quantumcunque ratificata, non valet.*
3 *Metus ſemel impreſſus, eadem cauſa durante, ſemper perſeuerare videtur, & nu. 11.*
4 *Denunciationi officialis non ſtatur niſi ad inquirendum.*
5 *Indicium per duos teſtes probandum eſt.*
7 *Conſentire videtur qui contradicendo poteſt impedire, ſi præſens taceat.*
9 *Sciente poteſtate ſi eius familia aliquid faciat, eo volente facere videtur.*
10 *Magiſtratus ſi quid fecit iniuſtè, debent ei reſiſtere ſui officiales ad conſulendum, non ad nudam executionem deputati.*
13 *Fideiubendo, vt mulier decipitur, ita & renunciando Velleiano.*
15 *Exculpatio offenſi prodeſt accuſato nu. 19.*
18 *Amicitia facit præſumi conſenſum.*
20 *Statutum, ne filia nubat ſine conenſu patris, non valet.*
22 *Gerundium limitat, & qualificat.*
23 *Delinquere palam, quàm clam, eſt grauius.*
26 *Inſpiciendum quod principaliter agitur.*
28 *Verba debent intelligi principaliter non ſecundariò.*
30 *Præſumitur ex tractatu præcedenti.*
31 *Sponſalia ſi præcedant, & deinde ſequatur copula carnalis, quòd non intelligitur facta cauſa ſtupri, ſed matrimonij contrahendi.*
32 *Confeſſus occidiſſe hominem poteſt confeſſionem ſuam moderare, quòd fecerit ad ſui defenſionem.*

CONSILIVM I.

CHriſti redemptoris nomine inuocato. ¶ Viſo proceſſu
inquiſitionis formatæ contra Anton.
Franc. de Fontana, & ſtatutis ſub rub.
de Tondolo & tormento. & ſub rubri
ca de confeſſionibus reorum. Et ſub
rubrica de pœna perſonam aliquam
alteri ſubiectam deſponſantis, vel de domo extrahẽtis. Et ſub
rubri. de pœna priuati carceris. Et viſis confeſſionibus dicti
inquiſiti, & alijs actitatis in cauſa. ¶Omiſſis ſuperfluis, dico
ex pluribus dictum Antonium eſſe penitus abſoluendum à
contentis in inquiſitione prædicta, & eo caſu quo dici poſſet
ipſum aliquam pœnam mereri, meretur pœnam librarũ mil-
le applicandam Dominico de Gargotis patri dictæ Dominicę
a ſecundum formam ſtatuti. a ¶ Hoc eſſe verum probatur pri-
mò principaliter, quia intentio curiæ non eſt fundata nec pro
bata aliquo genere probationis, & per conſequens reus eſt ab-
ſoluendus. l. qui accuſare. C. de edendo & l. fi. cum ibi nota.
C. de aboli. l. ei qui. ff. de proba. ¶Nam non eſt probata inten-
tio curiæ per contumaciam rei habentem vim confeſſionis
ex forma ſtatutorum, quia reus perſonaliter reſpondit inqui-
ſitioni, neque per teſtes aut inſtrumenta probatum eſt vera eſ
1 ſe, quæ continentur in inquiſitione. ¶†Neque etiam eſt proba
tum per confeſſionem dicti inquiſiti, nam licèt inquiſitus
confeſſus fuerit die vigeſima Febr. rapuiſſe dictam Domini-
cam per vim de domo eius patris; tamen illa confeſſio non
obſtat, quia facta fuit in tortura, vt continetur in ipſa ſcriptu
ra continente confeſſionem, dum in ea dicitur, tortus &c. Et
prout etiam deponunt Ioan. Petronij, & Antonius Iacobi. con
ſtat autem ꝙ confeſſio facta in tormentis non probat. l. 1. §.
Diuus Seuerus, & §. ſi quis vltrò. ff. de quæſtio. l. qui ſentẽtiã.
C. de pœnis, & nota. in l. fi. C. de quæſt. ¶Nec obſtat, quòd idẽ
inquiſitus die 23. eiuſdem menſis confeſſus fuerit fortaſſe ẽt
extra tormẽta ſe rapuiſſe dictam Dominicam eam ipſam car
naliter cognoſcendo & habendo in vxorem prout ſibi pro-
miſſum fuiſſe dicebat à patre. Et etiam non obſtat, quòd die
26. & die 28. eiuſdem menſis confeſſus fuerit rapuiſſe dictam
Dominicam & ipſam quò voluit duxiſſe, & retinuiſſe eam
ipſam carnaliter cognoſcendo modo, & forma in inquiſitio-
ne contentis, de voluntate tamen dictę Dominicę, abſque
uoluntate patris, matris fratrum dictę Dominicę, & quod
antequam deſponſaret eam ſemel cognouit carnaliter in do-
mo Ioann. Tamburini per diem antequam ipſam deſponſa-
ret, & in actis dicatur quòd inquiſitus fuit prędicta confeſ-
ſus ſponte & non metu tormentorum. ¶Quia ad hoc reſpon
deo, quòd in ſtatuto, ſub rubrica de Tondolo & tormento,
continetur, quia reus non debet torqueri niſi prędentibus
legitimis indicijs, quę ſemper recipiantur in pręſentia alte-
rius ex notarijs forenſibus, & data copia parti, ſi eam co-
piam petierit per ſe vel alium: ad quam petendam quilibet
admittatur, etiam ſi eius non interſit. & termino aſſignato
petenti ad accipiendum copiam indiciorum prędictorum, &
opponendum, & audita ipſius rei defenſionẽ ſi quam facere
uoluerit per ſe uel alium, & niſi in pręſentia unus ex dictis
notarijs forenſibus deputatis adſcribendum reſponſiones eo-
rum, & atteſtationes in cauſis criminalibus, qui intereſſe de-
beant confeſſionibus reorum, & ſubiungit ſtatutum ſequens
ſub rubrica de confeſſionibus reorum, ꝙ ſi in tormentis legi-
timè adhibitis, & ſecundum formam dicti ſtatuti ſub rub. de
Tondolo & tormento, confiteatur & perſeueret in confeſſione
uel cõfeſſionibus, ſtetur dictę confeſſioni ſeu confeſſionibus:
aliter uerò in tormentis facta confeſſio vel ſecuta, ſit irrita &
2 inanis. ¶ † Sed ita eſt quòd dictus Anton. fuit tortus non
pręcedentibus indicijs legitimis, & legitimè receptis in præ-
ſentia notarij forenſis, & confeſſio facta in tormentis fuit
ſine præſentia notarij forenſis, & etiam fuit facta: tortura
pendente termino dato ad accipiẽdum copiam indiciorum,
& opponendum, & non audita adhuc defenſione, quam face
re volebat reus, qua dilatione pendente nihil debuit innoua-
ri l. ſiue pars. C. de dila. capi. ſignificante, de ap. prout etiam
prędictum ſtatutum diſponit. ¶Et ſic ex multiplici capite pa
tet, ꝙ illa tortura fuit minus legitimè facta, & per conſequens
ꝙ illa confeſſio, & omnis confeſſio inde ſecuta eſt inanis ex
forma dicti ſtatuti; cui conſonat diſpoſitio iuris cõis, volens
ꝙ vbi aliquis eſt tortus nõ præcedentibus legitimis indicijs,

confessio facta in tormentis quantumcunque postea ratifica-
b ta, [b] non est sufficiens ad condemnationem, vt est de mente
glo.no.iuncto tex.in l.pen.ff.de quæstio.& no.Angel.in l.qui
in aliena.§.Celsus.ff.de acquir.hæred.vbi quærit, an si aliquis
sit tortus non præcedentibus indicijs, si postea perseuerat in
confessione: possit notarius scribere ipsum sponte confessum?
& concludit ꝙ non, si sciuit eum tortum sine indicijs : quia
præsumitur durare metus tormentorum : ideo tunc scriberet
contra veritatem. si autem iustè præcessissent tormenta: tunc
bene posset scribere notarius, quòd reus fuit sponte confessus
dummodò inter tormenta & confessionem aliquod medium
interuallum interueniat, quod interuallum quale esse debeat
relinquitur iudicantis arbitrio, vt no.in l. 1.§.Diuus Seuerus.
ff.de quæstio.& ita tenet Ioan.de Imo.in d.§. Celsus. ¶Et sub-
dit ibi ipse quod vbi apparet quem esse tortũ non præcedenti
* bus indicijs, quantumcunque perseueraret * in confessione,
non posset puniri.ita dicit esse tex.cum glo.in d.l.penul.ff.de
quæstio. secundum vnum intellectum, & dicit quòd hoc se-
quitur Gandinus in tractatu maleficiorum: & reputat hoc es-
se perpetuò menti tenendum. ¶Idem tenet Pau.de Cast.in d.§.
Celsus, & dicit ꝙ ita videtur esse de mente Bart.in l.fin.circa
princ.ff.de quæstio.ibi dum dicit, certè hoc non debet fieri :
quia condemnaret ex indicijs,&c. ¶Idem tenet Salic.in l.2.in
3 vlti.col.de custo. reo. vbi dicit † quòd vbi metus primò illa-
tus non fuit iuridicè illatus: tunc talis confessio non potest ex
postfacto ratificari, donec instat causa metus.allega.in argu.l.
penult.ff.de condi.ob turp.cau.& alia de quibus ibi per eum.
¶Idem tenet Pet.de Anch.in clemen.1.de homi.Et idem tenet
Bart.in tractatu de quæstio. & incipit ille tractatus, De quæ-
stionibus plenius tractaturi &c.& ponit in 12.colum.in ver.
quid si aliquis est tortus, vel non legitimis præcedentibus in-
dicijs &c.vbi quærit an non præcedentibus legitimis indicijs
valeat talis confessio, si in ea perseuerauerit extra tormenta, &
concludit quòd non. dicit hoc probari in l. 1. §. Diuus Seue-
rus.ff.de quæst.& in l.maritus, secundum vnam lec.eo.tit.&
ibi probatur secũdum illam lect. qua ibi multum nota.quòd
quæstio & actus factus in tormentis non conualescit per su-
peruenientia indicia. ¶ Accedit, quia etiam in veritate non
præcedebant indicia sufficientia ad torturam: nam pro indi-
4 cio adducitur quædam asserta denũtiatio massarij terræ, † cui
denuntiationi in maleficijs grauibus non statur, nisi quo ad
inquirendum l.diuus,& ibi Barto.in 3.q.ff.de custo.reo.not.
Sal.in l.ea quidem.C.de accu.¶Item adducuntur quidam te-
stes pro inducijs curiæ : vt Matthæus Bartholo.qui non pro-
bat: quia non dicit ꝙ Antonius rapuerit Dominicam, nec vl-
lam facit mentionem de Antonio. ¶ Lazarina testis non pro-
bat,quia cum non deponat quod fuerit præsens facto princi-
pali,id est raptui: licet dicat quòd audiuerit antea Antonium
prędictum dicere quòd volebat Dominicam rapere,& sic de-
5 ponit de præiudicio.† Indicium autem tale adhoc vt dicatur
c probatũ, requiritur quòd probetur per duos [c] testes, vt est glo.
& ibi docto.in l.fi.C.fam.erc.& no.Inno.in c.sicut, de symo.
& Bar.in l.1.§.Cornelio.ff.de quæstio.& in l.admonendi, cir-
ca 12.col.de iureiur.& Ang.in l.fi.ff.quod met.causa.ista au-
tem mulier nullum habet contestem quo ad istud indiciũ con
tra Anto.ergo non sufficit pro indicio. ¶Thomas Iacobi alius
testis etiam nihil probat contra Ant.de raptu, quia non depo
nit se vidisse Ant.rapere dictam mulierem, sed solum ꝙ audi-
6 uit à matre dictæ Dominicæ quòd Antonius rapuerat, † & te-
stimonium de auditu non valet, vt in l.testium,& ibi no.C.de
test.& no.in l.2.§.item Labeo. de aqua plu.arcen.& in c.tam
literis, de testib. ¶Nec prædictis obstat si dicatur ꝙ illa tortu-
ra fuit facta authoritate magnifici tunc Vexilliferi iustitiæ &
quorundam ex dominis Antianis, & non authoritate, vel ex
consensu magnifici domini Potestatis seu eius curiæ. ¶ Quia
respon.primò, quia statutum sub rubrica de Tondolo & tor-
mento, dicit ꝙ nullus possit subijci alicui generi tormentorũ
per dominum capitaneum populi per potestatem Bonon. vel
aliquem de ipsorum, vel alicuius ipsorum curia vel familia,
vel aliquem alium officialem ciuitatis vel comitatus Bonon.
nisi seruatis his quæ in dicto statuto continentur,& aliter illa
confessio tunc facta vel alia secuta confessio sit inanis, vt in se
quenti statuto allegato, s̃.ergo dato ꝙ authoritate domini Ve
xilliferi processerit illa tortura, tamen statutum hoc disponit

in quocunq; gerente officium aliquod in ciuitate Bononiæ:
& sic comprehendit etiam istum casum.¶Secundò respõdeo,
ꝙ probatum est per testes.s.per Ioannem Petronij, & Anto-
nium Iacobi, quòd dictus potestas etiã assistebat illi torturæ,
& dicebat Antonio in tortura, quòd deberet dicere veritatẽ:
& quòd fuit tortus per milites ipsius domini potestatis, qui
sunt de familia sua. vnde cum dominus potestas & eius mili-
tes non tenerentur consentire, nec parere domino Vexillifero
iustitiæ & tribus dominis Antianis secum existentibus tum
quia non representat totum collegium dominorum Antiano
rum: saltem quia non erant duæ partes. nec maior pars ex eis,
iusta.l.nominationum. C.de decurio.lib.10. & in l. curiales.
de prædijs curialium: eo.lib.l.nulli.ff.quod cuiusque vniuer.
l.quod maior.ff.ad munici.tum etiã quia potestas,& alij eius
officiales in his quæ sunt contra formam statutorum ciuita-
tis, vt erat istud, non tenentur parere dominis Antianis: vt in
7 statuto de arbitrio dominorum Antianorũ continetur, † quo-
tiescunque aliquis est præsens actui, quem posset cõtradicen-
do impedire, si est præsens, & tacens, videtur consentire.l.fi-
deiussor pater,& ibi no.ff.de pigno.& l.Caius, cum glo. ff. de
pigno.actio.in l.sæpe.ff. de re iud.& in l. Titia cum testamen
to.§.Lucia.cum glo.ff.de leg.2.¶Ergo cum dominus Potestas
contradicendo & prohibẽdo suos milites & officiales torque
re, potuisset impedire dictum actum torturæ fieri ab illis de
familia ipsius potestatis, qui tenentur sibi obedire in his quæ
* concernunt * officium domini potestatis l.liberorum.§.excu-
satur, cum ibi no.per Ang.ff.de his qui no.infa.& in l.iniuria
rum.§.si quis quod decreto.ff.de iniur.nam vt dicit Barto.in
tracta.represaliarũ, in 2.q.6.quæstionis principalis. officiales
8 † Potestatis, qui non sunt deputati ad consulendum, vt nota-
rij, milites, & beroarij; isti tenentur obedire.quia sine dedeco
re non possunt resistere.alle.l.j §.officium.C.vt omnes tam ci
9 uiles ergo &c. ¶† Preterea illud quod faciunt familiares Pote
statis scientis, videtur factum de voluntate potestatis, ita dicit
Bar. in l.de pupillo.§ si quis ipsi prętori.in 10.q.ff.de ope.no.
nun.qui pro hoc alleg.tex.in l.constitutis, de test.& idem no.
Bar.in l.1.§.idem Labeo.ff.quod vi aut clam, & probatur ex
no.per gl.in c.cum ad sedem, de restit.spol.& 1.q.3.in c.quia
præsulatus, in 6. & quia dominus Potestas sciuit, prohibere
potuerat familiares vel officiales suos, vt dixi. ¶Bene facit qđ
no.Bart.in l.j.in 2.col.si rector prouinciæ. ¶Prædicta confir-
mantur per tex.no.in l.quoniam iudices.C.de app.per quem
10 ibi no.Barto. † ꝙ quando rector * vel aliquis magistratus facit
* quid iniustè, debent sui officiales sibi resistere: aliàs ipsi tenen
tur, vt ibi dicit tex.& clarè Bar.in d.tractatu represaliarum,
in 2.q.sextæ quęstionis principalis, vbi hoc dicit esse verũ in
officialibus, qui etiam habeant consulere : non autem si sunt
nudi executores. ¶Sed do.Potestas cum suis iudicibus habet
iurisdictionem contra officiales dominorum Antianorum, &
aliorum qui sunt de regimine: & nõ est nudus executor facti,
imò habet cum suis iudicibus procedere de iure: ergo debuit
resistere dictus dominis Antianis & protestari, aliàs videtur
consensisse d.l.quoniam,& no.Bar.in d.l.locis proximè alleg.
¶Fortifico prędicta per id qđ no.Bar.& alij in l.si ob turpem,
post medium.ff.de condi.ob tur.cau.& not.Cy.& Bal.in l.2.
C.quod me. cau. & Bal.in l.nouissima.ff.quod fal.tuto.auth.
& in l.qui aliena.§.fi.ff.de acquir.hære.& in l.1. C.de condi.
11 ob tur.cau.vbi in effectu † volunt, quòd si metu alicuius po-
tentis tyranni feci aliquam promissionem, demum ex inter-
uallo solui illud quod promisi, quòd per talem solutionẽ non
videtur ratificata præcedens promissio metu facta, si tempo-
re solutionis durabat eadem causa metus.i.eadem potestas &
authoritas terrendi me: secus si non durabat, vt quia amplius
ille tyrannus non esset in pristino dominio.d.l.2.C.quod me.
causa. ¶Sed ita est quod tempore quo post torturam factæ fue-
runt omnes dictæ confessiones, adhuc dictus.d.Vexillifer erat
in magistratu suo, & per consequens in eadem potestate ter-
rendi, sicut in primo, ergo non potest dici ꝙ deficiat causa me
tus. ¶Et dicit Cy.in d.l.2.ad fi.ff.quod metus causa,& Bal.in
d.l. nouissima. quod si semel officialis mihi metum intulit,
adhuc dico eum timere: licet non sim in eius conspectu: si eo
tempore adhuc est in officio. argu. l. si per impressionem. C.
quod met.causa. Et per hoc reputat not.dignum Bald.in d.l.
nouissima. ¶Ergo sufficit ꝙ tempore dictarum confessionũ
d.Vexillifer

d.Vexillifer esset in magistratu. ¶ Nec etiam prædictis obstat
si diceretur ꝙ in tormentis Ant. non fuit confessus se rapuisse
causa carnaliter cognoscendi, & habendi in vxorem dictam
Dominicam sed hoc solum confessus est postea extra torturã,
ergo sufficit. ar. de quo supra quia respõ. ꝙ statutum sub rub.
de confessionibus reorum. annullat indistinctè tam confessio
nem factam in tormentis quàm postea secutam, ergo cum ista
sit postea sequuta, sequitur ꝙ est nulla. ¶ Secundò respondeo
quod est eadem ratio in alia confessione aliam qualitatem de
licti continente, sicut est in eadem confessione repetita post
torturam. nam ratio quare perseuerantia eiusdem confessio-
nis post torturam illegitimè factam non valet, est: quia reus
perterritus ex tormentis iniustè illatis, semper verosimiliter
debet timere ne iudex de nouo iniustè torqueat. l. si cui. §. ijs-
dem. ff. de accusa. & in regula, semel malus extra de reg. iu. sed
ista ratio militat etiam in alia confessione super alia qualitate
delicti, ergo debet esse eadem iuris dispositio. l. illud. ff. ad l.
Aqui. c. translato, de constitut. ¶Tertiò respon. quod illæ con-
fessiones omnes sequentes post torturam, continentes etiam
illud quod fuerat confessus Anton. in tormentis scilicèt ra-
11 ptum mulieris, & eam duxisse: †nam solus Ant. carnaliter co
gnoscẽdo sine raptu vel traductione mulieris: itẽ solus actus
carnaliter cognoscendi, sine traductione mulieris vel raptu
d non punitur per statutum [d] positum sub rubr. de pœna priua
ti carceris. alia etiam apparebit responsio ad hoc per ea quæ
dicam infrà circa intellectum statuti prædicti de pœna priua-
ti carceris. ¶Nec etiam prædictis obstat si dicatur ꝙ in actis di
citur dictas vltimas confessiones factas post torturam fuisse
sponte & sine metu factas: quia ad hoc respondet Ange. & Io.
Imo. in d. l. qui in alienam. §. Celsus. de acqui. hær. vbi volunt
ꝙ quando fuit tortus non legitime & confessus est in tormen
tis, ꝙ confessio facta ex post facto non debeat scribi per nota
rium facta sponte & sine metu, & retuli suprà. non dicam ꝙ
ex hoc notarius debeat puniri de falso: imò excusatur per ra-
tiones quas ponit Bart. in l. 1. §. si quis vltrò. ff. de quæstio. &
& Bald. in l. 1. in 7. col. C. de confes. & in l. 1. in 8. col. C. ne ex
lict. defunct. ¶Ad prædicta facit quod habetur in l. doli. versi.
13 diuersum. ff. de noua. & quod ibi no. Bart. vbi habetur †quòd
mulier sicut decipitur quando intercedit pro alio, & propte-
reà per Senatusconsultum Velleianum sibi subuenitur: ita: &
quando ipsa renuntiat Velleiano, dicitur decipi, propphotereà nõ
valet: ita in proposito timor qui erat in confessione, & impe-
diebat confessionem valere, inest etiam in illi verbis Antonij
dicentis se sponte, & sine metu confiteri. & propphotereà sibi nõ
præiudicant illa verba. ¶Bene facit quod no. gl. & doct. in l. si
intra. C. de in integ. resti. mi. & in l. si iudex circumuento. ff. de
14 mino. & in l. interdum. ff. de condi. inde. † sicut alibi vide-
mus, quòd vitiatur protestatio contraria facto. c. cum M. Fer-
rariensis. de consti. c. solicitudinem, de ap. l. cum in plures. §.
locator horrei. ff. locati. ¶Præterea dictum statutum sub rubri
ca De confessionibus reorum, indistinctè annullat dictas con
fessiones, non attento an sponte, an metu factæ fuerint. & ista
videtur meo iudicio inconuincibilis defensio dicti inquisiti.
¶Posito autem, ꝙ dictæ confessiones valuissent, dico ꝙ dictus
Ant. nullo modo venit puniendus pœna mortis. Non ob. statu
tum sub rub. de pœna personam aliquam desponsantis &c. dũ
imponit pœnam mortis extrahenti vel subducenti mulierem
inuitam de domo propria vel habitationis ascendentis sui si-
ne voluntate dicti ascendentis: quia respon. ꝙ ille pœna mor-
tis punitur quando mulier per vim extraheretur, secus si mu-
lier volens fuisset: quia tunc imponitur solum pœna mille li-
brarum, applicanda dicto ascendenti mulieris, vt plenius in
dicto statuto continetur, sed Ant. non confitetur extra torturã
subduxisse vel rapuisse illam mulierem per vim contra volun
tatem mulieris; imò dicit se fecisse de voluntate mulieris, ergo
non habet locum pœna capitalis: cùm contrarium non sit ꝓ-
batum per no. per doc. maximè Salic. in l. 1. C. de confes. in 5.
col. Cy. ibi in 13. q. cum suis concordan. attento maximè, qđ
per illa verba scilicet de voluntate mulieris &c. non excludi-
tur dolus Antonij: nam etiam iste actus punitur à statuto (vt
dixi) pœna mille librarum. ¶Quinimò, dato ꝙ incumberet di-
cto Ant. onus probandi prædicta fuisse de voluntate mulieris,
dico esse probatum. hoc colligitur ex his quæ notabiliter vo-
luit Bart. & Ange. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de fur. vbi quæ-
15 rit, †pono. iudex inquisiuit contra aliquem de furto, compa-
ret dominus rei subtractæ, & dicit iudici factum fuisse eo vo-
lente: an per hoc ille liberetur: & refert quod Ia. Bu. tenuit ꝙ
sic per plures rationes ibi relatas per eum Bart. autem conclu
dit post multa istud esse verum, si apparẽt alia indicia ꝙ illud
fuerat factum de voluntate domini: vt quia appareat qđ erat
suus consanguineus vel amicus: & res erat parua & consueue
rat talia concedere, & similia indicia. ar. l. cum probatio. cum
ibi no. ff. de prob. & l. quæro. in fi. ff. de ędi. edic. ¶ Ad idem qđ
no. Bal. in l. 1. in vlt. col. C. cõmunia de leg. in versi. pone testa-
16 tor &c. vbi dixit † testator vulneratus exculpauit aliquem, as
e serens ꝙ talis non fuit ille qui eum percussit, talis exculpatio [e]
iuuat in tantum quòd ille exculpatus non posset torqueri ex
indicijs existentibus contra se: quia habet indicium innocen-
tiæ pro se alleg. l. Paulus. §. 1. de bo. lib. si tamen liquidè consta
ret de crimine per eum commisso, punietur. l. 2. cùm ibi not.
ff. ad Syllania. & idem voluit Sal. in l. transigere, in pen. col. C.
de trans. & in l. falsus in 3. op. C. de furt. ¶Ego cum Dominica
suo iuramento affirmauerit prædicta fuisse commissa de volũ-
tate sua, & concurrant ad hoc alia indicia, ergo dicitur factũ
f esse de voluntate [f] mulieris: nam concurrit vrgentissimum in
dicium quod colligitur ex attestatione Stephani Petronij de-
ponentis quod antequam Ant. iret pro Dominica, dicta Do-
minica imposuit ipsi testi ꝙ diceret Antonio ꝙ deberet ire ꝓ
ea: quia ipsa intendebat habere eum Ant. sicut pater suus pro
miserat: & quòd dicta ambasiatam fecit Ant. quia respon. ꝙ
intendebat habere in vxorem, & quædam domina Bartholo-
mæa etiam testicatur, quòd antequam Dominica discederet
de domo patris, dixerat ei ꝙ Anto. dixerat quòd deberet ire
pro ea. ¶Accedit & illa coniectura quia d. Margarita, domina
Bartholomęa, domina Ant. & dictus Stephanus deponunt ꝙ
dicta Dominica multum amabat dictum Ant. & cupiebat eũ
habere in virum, & quod dixerat ꝙ nunquam haberet alium
17 virum quam dictum Ant. †vnde propter affectionem & ami-
citiam præsumitur quis consentire actui, cui aliàs in dubio
præsumeretur contradicere, si non extaret illa affectio vel ami
citia: ita no. Ia. de Ra. Pet. & Cyn. in l. inuitus. C. de procu. in
fi. 1. q. & idem ibi Bald. in 2. col. & etiam Sal. & moderni. ar. l.
si seruus communis, ff. de don. inter virum & vxorem. & Bal.
in d. l. ¶Concurrit alia coniectura, quòd pater dictę mulieris,
& eius fratres cum iuramento in publico instrumento affir-
mauerant, & recognouerant dictam Dominicam voluntariè
iuisse cum dicto Anto. & coniunctus præsumitur scire facta
coniũcti. l. Octaui. ff. vnde cognati. & l. de tutela. cum ibi no.
C. de rest. in integr. & quæ not. Bart. & alij in l. 1. ff. si cert. pe.
18 vnde habet locũ illud quod dicitur, †quæ singula non iuuãt,
multa prosunt. c. cum causam. de proba. l. rationes, & l. instru
menta. C. de proba. & gl. no. in l. 2. circa prin. ff. de excu. tuto.
Et pro hoc quod stari debeat dicto & iuramento dictæ mulie
ris & viri. facit quod no. gl. in l. pen. C. de fideiusso. per quam
dicit Bald. in l. 1. in vlti. col. C. de confes. in versic. modo fuit
19 quæstio &c. † ꝙ si iuuenis * iuuenculam cognouit, & accu-
* santur ambo de stupro, ipsi autem confitentur se ante contra-
xisse matrimonium: quòd ex hoc veniunt absoluendi. & dicit
Bal. quòd illa gl. non est alibi. & idem no. Bald. in l. lege. C. de
col. deteg. & Bal. in l. quicumque. in pen. col. C. de ser. fugi. Et
Angel. in d. penult. nisi essent signa in oppositum. Sed licet di-
ceremus apparere quod Dominica fuerit rapta vel ducta, ta-
men non constat quod fuerit contra voluntatem ipsius mulie
ris: imò potius constat de contrario, vt dixi supra: ergo quan-
tum ad probandum hoc quod fuerit de voluntate mulieris
ducta per Ant. non extant signa in contrarium saltem legiti-
mè recepta. ¶Non obst. etiam si dicatur quod ex eodem statu-
to de pœna personam aliquam desponsantis &c. imponatur
pœna capitalis desponsanti aliquam mulierem sine consensu
patris: qa rñdeo ꝙ illud statutum non obst. qa loquitur qñ de
spõsauit mulierem inuitã: sed Dominica fuit despõsata volẽs
vt ipsamet attestatur cum iuramẽto: & probãt testes maximè
Simon Vgolinus, & do. An. ¶Nec etiam obst. ꝙ tale statutum
quando mulier volens desponsaretur sine voluntate patris im
ponit pœnam quantitatis dotis debitæ mulieri, & illa pœna
applicatur parti offensæ, quia dico ꝙ talis pœna non vendicat
sibi locum: quia mulier ista erat maior 20. ann. vt deponit
domi. Michael. domi. Anto. Stephanus, & Ioan. Tamburini.

& ſtatutum prædictum excipit caſum quando mulier ſponte
20 deſponſata ſine conſenſu patris eſſet maior 20.anno. ¶† Alia
ratione non valet talis pœna imponenda: quia tale ſtatutum
ciuitatis non valet, per quod aufertur mulieri libera facultas
contrahendi matrimoniũ, attento quod de iure canonico filia
poteſt contrahere matrimonium ſine conſenſu patris, vt nota.
in terminis huius ſtatuti Io.And.& Dominicus de S.Gemini.
in c.ſtatutum.el j.de hęre.lib.6.Io.And.in c.2.de ſecun.nup.
& Ant.de But.in c.j.de ſpon.& Io.And.in addi. Spe.in tit.de
ſpon.in rub.& Bal.in l.conſtitutioni. C.de inſti.& ſubſti.ſub
condi.fa.& Ang.in l.conſulta. C.de teſta.& Iaco.But.in l.j.in
fi.ff.de conſti.prin.& Pet.de Anch.in repeti.c.canonum ſtatu
ta.de conſtit.circa nonam chartam.& domi.Abbas.in repeti.
c.eccleſia ſanctæ Mariæ. in 14.col.de conſtit. quia matrimo-
nium ſpectat ad eccleſiam.c.tuam cum ſi.de ordi. cogn.c.la-
tor.qui filij ſint legi.ergo ſuper eo non valet ſtatutum ciuita-
tis,c.eccleſia ſanctæ Mariæ.de conſtit.& ſicut non poſſet ſta-
tutum valere, ſi diſponeret inualidando principale, ideſt ma-
trimonium, ita non valet ſi diſponat in imponendo pœnam
taliter contrahenti matrimonium, vt probatur.in l.Seius Au-
21 gerius.& quod ibi no.doc.ff.ad l.Falci.¶† Et illud quod non
poteſt fieri per pactum, quod eſt contra bonos mores, non po
teſt fieri per ſtatutum; vt no.in rub.C.de decre.decu.lib.10.
& per Bar.in l.omnes populi, in 3.q.principali.de iuſti.& iu.
& per doc.in c.fi.de conſuet.& per Bart.in l.Titio centum.§.
2.ff.de condit.& demon.& per Bal.in l.2.C.quæ ſit lon.con-
ſuetu& in l.pe.C.commi. vel epi.ſed libertas matrimonij per
pactum pœnale non poteſt impediri, & talem pœnã dicimus
contra bonos mores.l.Titia, in prin.ff.de verb.oblig.& plenè
in c. Gemma.de ſpon. ergo nec per ſtatutum debet poſſe im-
pediri.& iſta eſt magis communis opin.quæ comprobari po-
teſt per alias rationes redditas per doc.in dictis locis.¶Poſtre-
mò videndum reſtat, an dato quòd dictæ confeſſiones fuiſ-
ſent legitimè factè, debeat Antonius puniri pœna de qua in
ſtatuto ſub rubrica. De pœna priua.carce.& dico quod non.
nam prima pars illius ſtatuti punit pœna capitali illum qui
cępit, vel furto adduxerit, ducendo eam & tenendo occultè
22 ſeu clandeſtinè in aliquo loco vel carcere priuato. † Nam il-
g lud gerundium [g] videlicet tenendo occultè &c. poſitũ in ſta-
* tuto* limitat & qualificat verbum cui adiungitur. l. j. cũ ibi
no.per Iaco.But.& Sali.C.de ijs qui latrones.& no.Ioan.An.
in addi.Spec.in tit.de libel.concep.§.iam nunc videndum.in
princ.per l.ſi quis maior.C.de ſa.ſan.& l.vim facit.ff.de vi.&
vi ar.¶Sed ita eſt, quod non apparet neque ex confeſſionibus,
neque ex probationibus neque ex tenore inquiſitionis, quod
iſta mulier fuerit detenta occultè in aliquo loco vel carcere
priuato, ergo non habet locum iſta pars ſtatuti. ¶Bene facit
hoc quod dicam infra proximè allegando Ioan.And.in c.j.de
homi.in 6. ¶Non obſt. ſequens pars ſtatuti ibi, dum dicitur ſi
verò non occultando, vel occultè, vel clandeſtinè tenendo, ſe
palam & publicè aliquam perſonam cęperit, & captam deti-
neat: ſiquidem libidinis cauſa pœna capitali puniatur &c.
Quia reſpondeo quòd non poteſt dici poſſe ſequi condemna-
tionem ex capite huius ſtatuti, quia neque in inquiſitione ne-
que in reſponſione ſunt deductæ iſtæ qualitates requiſitæ in
iſta parte ſtatuti requirentis inter cætera duo copulatiua, ſci-
licet qui perſonam ceperit palam & publicè, & captam deti-
neat.ſed non eſt deductum in inquiſitione quòd palàm & pu
23 blicè Antonius cęperit eictam dominicã. † nam & videmus
quòd iura magis aggrauant delictum factum palàm & publi
cè, quàm clam, vt no.Cy.Iacob.Butri.& Bald.in l.nemo cle-
ricus.C.de ſumma Trini.& fide catho.& Bar.in l.2.§.genera-
liter.ff.de vi bono.rapt.& patet in furto manifeſto: quod gra-
uius punitur quàm furtum clam factum.§.pœnam, inſtit.de
oblig.quæ ex malefi.naſc.& ff.vi bono. rapt.l.1.& patet in d.
l.nemo clericus.nam vt ibi dicit Iacob. Butri.& Bal. grauius
puniuntur quæ fiunt publicè, quia ſunt ad mala exempla: er-
go non poteſt dici poſſe conſequi condemnationem ex capi-
te dicti ſtatuti. ¶Hoc probo per id quod notabiliter dicit Io.
And. in c.1.de homi.libr.6. in not. vbi refert ſe aliàs euaſiſſe
quendam prælatum à pœna illius.c.1.de homi. in 6.vbi pu-
niuntur illi qui fecerunt aliquem Chriſtianum occidi per aſ-
ſaſſinos. nam fuerat probatum quod prælatus quidam fece-
rat occidi homines per aſſaſſinos: tamen quia in probationi-
bus & articulis non erat deductum & verificatum quòd fe-
cerit occidere homines Chriſtianos: euaſit à pœna ibi deſcri-
pta: quia debent in articulis & probationibus ſeruari ad vn-
guem verba legis vel ſtatuti. allegat not.in capit. prælatus.de
homi.in 6.quod no.in c.1.§.ſanè, in gloſ.1.de ſtatu re.lib.6.
& in c.2.in princip. de vſu.& iſtud dictum reaſumpſit & ſe-
quitur etiam Bald.in l.ſi quis non dicam rapere.in 3.colum.
C.de epiſco.& cleri.¶Et idem in effectu eſt de mente Barto.in
l.1.poſt princ.ff.ne quid in flumi.publi. dum dixit not.quòd
24 † vbi profertur à lege aliquid cum aliqua qualitate, dũ vtrun
que probari, vt ibi.§.ait prætor. & in l.pretor.§. docere.ff.vi
bonorum rapto.ergo ratione dictæ omiſſæ qualitatis non po-
teſt dici intentatum eſſe ſtatutum in præallegato ver. ſi verò.
Quinimò ex inquiſitione deprehenditur quòd non poteſt ha-
bere locum iſte ver.ſtatuti.patet, quia in inquiſitione dicitur
25 quòd illud fuit de nocte: & † delicta quæ fiunt de nocte ap-
pellantur clandeſtina.ita dicit Bald.in l.cum fratrem, in prin.
C.de his quibus vt indi. allegat not.per gloſ.in l.ſi cum exce-
ptione.§.in hac.ff.quod met.cau. & idem dicit Angel.in l.1.
§.occiſorum.ad Syllania.& hac ratione curia domini Poteſta
tis omiſit apponere in d. inquiſitione dictas qualitates, ſcili-
cet palam & publicè: quia iſtud obſtare non poterat Anto.qd
in inquiſitione dicebatur quòd fuerat de nocte. ¶Denique di
ci poteſt etiam caſum noſtrum omiſſum eſſe à ſtatuto, vide-
licet quando aliquis cepiſſet clam aliquam perſonam, & eam
poſtea publicè palàm detinuiſſet: nam ſi libidinis cauſa de-
tinuiſſet, iſte caſus non eſt comprehenſus à ſtatuto: quia ſtatu-
tum in principio prouidet quando perſona duceretur & tene
retur occultè vel clandeſtinè: in ſecunda verò parte prouide-
tur quando publicè & palàm caperetur, & detineretur libidi
nis cauſa; ergo caſus omiſſus debet haberi promiſſo. l. ſi ex-
tranaus.ff.de condic.ob tur.cau.l.commodiſſimè. ff.de libe.
& poſthu. & remanet comprehenſus ſub ſtatuto poſito ſub
rubrica De pœna perſonam aliquam alteri ſubiectam deſpon
ſantis, circa princip.in verſi.ſi verò volentem. ¶Item reſpon.
quòd iſtud ſtatutum in ver.ſi verò non occultando. procedit
qñ principaliter libidinis cã fuiſſet capta & detenta illa perſo
26 na.ſecus qñ non principaliter libidinis cã: vt in caſu nr̃o: †qa
debet attendi quod principaliter agitur: & non illud quod
fit non principaliter ſed acceſſoriè, vel in conſequentiam, ſeu
ſecundariò; & actus dijiudicatur ex principali propoſito. l.ſi
quis nec in cauſam, in princi.& l.rogaſti.in prin.ff. ſi certum
peta.l.qui exceptionem, in princ.cum ibi not.ff.de conditio.
indeb.& l.1.ff. de rerum permuta. vnde dicit Bald.in d.l.ro-
gaſti.pone ſtatutum dicit quòd nihil poſſit prouideri in fauo
rem bannitorum, modò fit quędam reformatio, quòd quicun
que ceperit exbannitum habeat decem. contingit quòd vnus
bannitus cepit alium: an debeat habere pretium? & videba-
tur quòd non: quia in fauorem illius banniti capientis nihil
poterat prouideri: & quia reformatio illa fuit facta in odium
bannitorum. Contrarium decidit Bald. quia illa reformatio
non dicitur facta principaliter in fauorem bannitorum: licèt
ſecundariò ex accidenti conferat cõmodum bannito capien-
ti per d. l. qui exceptionem. & per alias rationes ibi redditas
per eum.¶Ad idem quod no. Barr.in l.ſi is qui.§. quòd ſi ſer-
uus.ff. de acquir.rerum domi. vbi dicit quòd per illum text.
dum ipſe eſſet Piſis officialis determinauit vnam quæſtioné:
ſtatutum dicebat, quòd quicunque duxerit bannitum pœna
capitali haberet quinquaginta à communi.modò quidam Po
teſtas communitatum duxit quendam qui fuerat furatus vná
bendam paruam, ſed poſtea fuerunt reperta plura furta in eo,
ex quibus erat bannitus: ille qui cepit eum volebat quinqua-
ginta libras: fuit determinatum quòd non deberet habere,
quia principaliter non ceperat eum tanquam bannitum, per
illum text. faciunt notata per Barto. in l.gero.ff. de infa.& in
27 l.ſi quis in graui.§. vtrum cum ſimi.ff. ad Syllan. ¶†Ad pro-
poſitum optimè facit quod not. Bald.in l.1.§.1.ff.de iuſti.&
iur.vbi dicit, quòd ſi ſtatutum apponit certam pęnam turban
tibus ſtatum ciuitatis, intelligitur quando quis fecit aliquem
actum principaliter ad turbandum ſtatum ciuitatis, ſecus ſi
commiſiſſet aliquod delictum ex quo ſecundariò reſultaret
turbatio ſtatus ciuitatis.alle.tex.in l.ſi quis ingenuam.§.in ci-
uilibus.ff.de capti. & poſtli.reuer. ¶ Dicit etiam Bal. & Ang.
in d.l.1.§.1.ff.de iuſt.& iu.per id quod ibi no.glo.in ver.ſin-
gulorum.

28 gulorum. † ꝙ uerba simpliciter prolata debent intelligi prin
cipaliter, non secundariò. vnde si testis cui est legatum aliqd
in testamento, deponat super facto testamenti & interrogatus
an ad eum pertineat commodum. & respondeat quòd non, in
telligitur de commodo principali & non secundario: & ideo
erit bonus testis l. qui testamento. in prin. ff. de test. insti. eo. ti.
§. legatarijs. ¶Ad hoc facit quod no. Gul. de Cum. in l. 1. vnde
quæritur. aliàs est in §. non autem. ff. de exerci. vbi per illum
29 tex. dicunt, † quòd si statutum prohibet quòd aliquis emat
frumentum in platea, nisi pro suo victu, contingit quòd scho
laris emit frumentum pro victu suo pro toto anno in platea:
demum mutauit propositum, & vult recedere, & vendit il-
lud frumentum, vtrum puniatur? & certe non: quia inspicit
principale propositum. & istud est ponderandum ad quod di
ci posset, scilicet quòd Antonius ante desponsationem cogno
uit Dominicam. ¶Ad idem tex. in l. verum. ff. de fur. vbi si qs
rapuerit seruam alienam, quæ erat meretrix vel eã celauerit,
non tenetur furti: quia non rapuit nec subtraxit vt ancillam
lucraretur, sed libidinis causa. Quod autem principaliter fece
rit Ant. prædicta ex alia causa quàm causa libidinis, patet qa
præcessit tractatus sponsaliorum seu matrimonij: vt deponit
dominus Michael, & etiam Stephanus & ipsa Dominica, &
30 & maior pars aliorum testium. ¶Ad hoc etiam tendit, † sed
ita est quod ex tractatu præcedenti præsumit animus & mens
in sequenti ad hoc multa possuut adduci, sed præcæteris di-
stinguitur illud buod inquit Bald. in l. multum. C. si quis al-
teri vel sibi. in 2. col. vbi dixit quòd si inter te & Titium fuit
tractatus de occidendo Seium per ipsum Titium, & postea ip
se Titius occidit dictum Seium, quòd præsumitur qđ hoc fe-
cerit animo exequẽdi illum tractatum, & præsumitur ita fuis
se ordinatum inter ipsos, quamuis testes dicant nescire aliqd
de finali ordinatione. per hoc allegat. l. cùm post. in princ. ff.
de iure do & quæ no. Bart. in l. qui in aliena. §. si is qui. ff. de
acq. here. ¶Ad hoc facit quod habetur in c. is qui, & in c. ve-
31 niens, el 2. & in c. fi. de spon. † vbi si facta fuerint sponsalia p
verba de futuro inter duos, & postea inter ipsos subsequitur
coitus, non intelligitur ille coitus factus causa stupri commit
tendi, sed causa matrimonij contrahendi ad quod tendebant
præcedentia. ¶Comprobo prædicta, quia testes maximè Ste-
phanus & Io. Tamburini, deponunt ꝙ audiuerunt dictũ An.
dicentem, qđ omninò intendebat habere istam Dominicam
in vxorem, vnde ex his quę quis ante factum dixit, prę sumit
animus suus in facto postea secuto, vt no. gl. & Bart. in l. Ful-
cinius. §. quid autem sit latitare. ff. quib. ex cau. in pos. eat. &
gl. in l. apud Celsum, in prin. in gl. 2. ff. de doli excep. & no. Io.
But. & Bal. in l. metum. C. quod met. causa & Bald. in l. 1. in
2. col. C. de ser. fug. cum si. ¶Accedit declaratio confessionis
dicti Antonij facta per procuratorem specialiter constitutũ,
in qua declarauit dictam confessionem continentem ꝙ ani-
mo cognoscendi carnaliter, & contrahendi matrimonium cę
pit eam, quod principaliter facit causa contrahendi matrimo
nium secum, & secundariò vel subsequenter causa eam co-
* gnoscendi carnaliter, & de iure reus postquam respondit in-
quisitioni, potest etiam ex interuallo * suam confessionem in-
terpretari, declarando seu exponendo eam dummodò ex toto
eam non perimat c. cùm dilecti. de accusati. quem tex. ita alle
gat Bald. in l. 2. in fi. C. de custo. reorum. ¶Sed ita est ꝙ per ta-
lem interpretationem confessio ex toto non exprimitur, sed
fit transitus de causa libidinis principaliter inducendę ad de
lictum ad aliam causam libidinis. Inter quæ facit differentiá
dictum statutum. ¶Fortius dixit Bald. in c. 1. §. item si vasal-
32 lus, el primo, in titu. de controuer. inuestit. in vsib. feud. † ꝙ
si inquisitus confessus est se occidisse hominem, posset talem
confessionem suam moderari & interpretari, quòd fecerit ad
defensionem suam allega, tex. in ca. cùm dilecti pręallega. hoc
tamen vltimum dictum Bald. non pono ita absolutè pro con
stanti. ¶Vltimò non obst. alia particula dicti statuti, in qua di-
citur. Si verò alia de causa qnàm causa libidinis, puniatur pœ
na librarum trecẽtarum si fuerit de ciuitate vel comitatu Bo-
nonię: quã tamen minorare potest dominus Potestas arbitrio
suo secundum formam dicti statuti, quia respon. ꝙ ista pars
statuti loquitur in eo qui palam & publice cęperit aliquã per
sonam & captam detinuisset, vt patet ex pręcedenti versiculo,
in quo determinat & qualificatur delictũ, de quo in seq. parte
statuti fit mẽtio, vt ex eius inspectione clarè patet. Sed ita est
ꝙ nos nõ sumus in eo qui palã & publicè ceperit vt detineat,
vt probaui supra, ergo &c. ¶Posset etiam dici quòd ista pars
statuti, in versic. si non alia &c. cùm loquatur generaliter in
quacumque persona. Statutum verò sub rub. de pœna, perso-
nam aliquam alteri subiectam desposantis, loquatur speciali-
ter de causa desponsationis, & etiam loquat specialius respe-
ctu personæ quia loquit in specie de personis mulierum, &
etiam specialius prouidet distinguendo inter inuitum & vo-
lentem; ergo istud statutum tanquam magis speciale est atten
dendum. l. sanctio legum. ff. de pęn. l. senatus, cum ibi plenè
no. ff. de accusa. præcedens tamen responsio videtur esse tu-
tior. ¶Ex quibus omnibus concludo dictum Antonium esse
absoluendum omninò stante inualiditate dictarum confessio
num: & dato quod dici posset confessiones illas posse sustine
ri, quod tamen non est de iure verum, dico nunc dictum Ant.
esse condemnandum in pœna mille librarum tantum appli-
canda patri dictæ Dominicæ ex forma statuti sub rubrica de
pœna personam aliquam alteri subiectam desponsantis. Ita
vt superius conclusum est, puto iuris esse: ideo ita dico & cõ
sulo Alex. Bononiæ.

ADDITIONES.

a ¶Statuti. quam sententiam rursus repetito consilio confirmauit Ale. vt patet s̃. lib. 2. consi. 144. quod est posterius. & debebat sequi præsens consilium, sed vsu receptum ordinem mutare nolui.

b ¶Ratificata. supra lib. 1. consi. 5. nu. 1.

* Perseueraret.] Idem dicit Alex. consi. 52. col. 2. infra hoc eodem tertio lib. Adde quòd eodem modo confessio extorta dolo, nullis præcedentibus iudicijs, est nulla: & ita respondit egregiè Imola consil. 109. Visa inquisitione, &c. de quodam, qui absque inditijs ea de causa confessus fuerat, quòd sibi promissa esset impunitas, si confiteretur delictum; alioqui non fore, vt è carcere eximeretur. Huic Alexandri sententiæ calculum suum addidit Iason consi. 188. lib. 2. limĩta no. vbi leuis adhibita esset tortura, & qui tortus fuit, esset robustus: Grammat. Voto 6. col. 2. adeas Ruinum consi. 7. col. 1. lib. 5. Et de confessione extorta sub impunitatis promissione, scribit Dec. in Regula, Ea est natura. De confessione vero extorta per tormenta, scribit Bald. consi. 479. tres sunt casus lib. 5. quod consilium refert Petrus Anchar. consilio 23. Visa inquisitione. colum. 1. Mar. Antonius. Natta.

c ¶Duos. supra lib. 2. consi. 180. nu. 5. s̃. lib. 1. consi. 5. nu. 4.

* Concernunt.] Adde contextum optimum in l. liber homo. la 2. in principio, ff. ad leg. Aquil. per quem Bald. ibi dicit, reiectum fuisse libellum, qui dabatur contra quendam officialem, seu administrum Potestatis; quòd præcepto Potestatis nescio quem illicitè atque iniuria torserat. optimè facit ad rem contextus in cap. Miles. 23. q. 5. late scribit Gramma. Decis. 36. col. pen. Natta.

* Rector.] Idem tradit Iason ad l. 1. in fi. ff. de offic. assessor. & Decius ad Rubricam ibi. Præterea nec priuatus (quod magis est) paret, vbi aliquid sibi iniustum præcipitur, præsertim contra conscientiam; Deci. consi. 72. colum. 2. & Alexandrum sequitur Franc. Aret. consilio 41. col. secunda, Thomas Grammat. Voto 32. Et Princeps potest cogere ad sic pronunciandum, sed non alius; vt est à Baldo literis proditum ad l. Abeo. circa finem. C. quomodo & quan. iu. quod intelligẽdum est, vbi ad iustitiæ præscriptum potestatem nactus fuerit. De prædictis affatim Felin. ad capitul. si quando. in princip. & ibi Dec. 2. notabili. de Rescrip. & Iason ad l. Puniri. C. si contra ius, vel vtil. publi. Natta.

d ¶Statutum. quicquid sit de illo statuto, violenta corruptio est verus raptus, etiam si nulla sit abductio de loco ad locum, licèt omnes quotquot legi contrarium teneant, vt Alb. 3. par. statu. q. 31. Pau. l. raptores, col. 1. C. de epi. & cle. Raph. Cum. consi. 45. Deci. consil. 234. Hip. Mar. sing. 65. & in rep. d l. raptores, nu. 12. Io. Neuiza. in Syl. nup. char. 74. allegat 36. q. 1. c. 2. instit. de pu. iudi. §. item lex Iulia. iuncto. §. si autem. eo. ti. quam secordiam demitor: quia illi text. pro nobis stant & communem errorem destruunt, dum enim loquunt de simplici stupro, excludunt omnem vim: dum autem loquunt de raptu, non requirunt vim vndique, sed sufficit vim fieri vel soli puellæ, vel solis parentibus vel vtriusque porrò nullus est tex. qui requirat abductionem de loco ad locum. nec minus, imò aliquanto plus pec cat qui per vim intrat domum paternam, & corrumpit, quam qui rumpit, probat tex. in l. quod ait lex. ad leg. Iul. de adul.

e ¶Exculpatio. Bart. in l. si quis in graui. §. si quis moriens, ad Syl. & ibi Io. Ign. Hippo. Marsil. sin. 22. & in prac. §. diligenter. nu. 200. adde Alexand. j. lib. 6. consi. 124. ad fin. & lib. 7. consi. 30. col. fi. vide tamen infra eo. lib. consi. 14.

f ¶Voluntate s̃. lib. 2. consi. 34. nu. 15.

* Iuuenis.] Idem est ab eodem Alexandro literis proditum consi. 24. col. 4. supra lib. 2. & ab Ange. Aretin. in maleficijs. super verb. Che hai adulterato. nu. 58. & Aretin. consi. 80. col. 4. Natta.

g ¶Gerundium.dixi in consu.Paris.§.3.gl.2.nu.2.§.13.gl.7.
In statuto.] Consule Iasonem,& Decium ad Rubri.C.de edendo, nonnulla affert etiam Afflic.Decisione.3.circa finem. Natta.
h ¶Scholaris.Hipp.Marsil.no.86.do.And.Tiraq.in cõsu.Picto.in rubr, retracta.num.77.
* Ex interuallo.] Idem censuit Iason ad l.Vt vim.col.3.ff.de Iustitia, & iure. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Non valet citatio ad domum, nisi facta perquisitione personæ.*
2 *Iudicis verba intelliguntur secundum mentem iuris.*
3 *Præsumitur pro verbis iudicis, non apparitoris.*
7 *Relatio nuncij referentis se fecisse, vt supra in mãdatis, valet.*
8 *Nuntius si tantum refert se citasse ad domum, non valet eius relatio nisi dicat, solitæ habitationis.*
10 *Processus etiam possessorij non valet sine litis contestatione.*
12 *Sententia lata in possessorio potest dici nulla, licet non possit appellari num. 15.*
13 *Sententiam nullam si quis dicat, & si qua est appellet, videtur æquè principaliter deduci nullitas.*

CONSILIVM II.

Consideratis his de quibus in themate fit mẽ-
tio, & omissis non necessarijs, pu
to dictum processum fuisse nullum. ¶Et in primis ex capite
primæ citationis, à quo omnes reliqui processus dependent.
nam in prima citatione locum tenens potestatis Regij, qui il-
lam commisit fieri, in commissione dixit, ꝙ committebat di-
ctos fratres de Curato citari personaliter vel ad domum eorũ
1 solitæ habitationis. † quæ verba iure recipiunt hanc interpre
tationem, vt nuncius debeat perquirere, vt eos personaliter in
ciuitate inueniat, & ipsis inuentis citet eos personaliter: & si
non inueniuntur, ꝙ tunc talem primam citationem ad domũ
solitæ habitationis faciat. ita determinat Bart. & alij in l.4.§.
prætor.ff.de dam.infec.maximè in versi.sed quid si iudex cõ-
misit sic, cites personaliter, vel ad domum &c.l.scire oportet.
§.oportet.el 1.ff.de exc.tu.iuncto.§. prætor l.aut qui aliter.§.
fortè.ff.de lib.agno.& in auth.de exhi.reis.§. si verò etiã qui-
dam iurent.¶Et prima citatio facta non seruata forma perqui
sitionis personæ non valeret: vt plenè per Bart.& alios in d.§.
2 prætor, per iura suprà alleg.† vnde verba iudicis committen-
tis alternatiuè citationem per dicta verba; debẽt in dubio in-
a terpretari secundum mentem iuris.[a] arg.c.causam, de rescri.
in l.stipulatus, in princ.ff.de vsur.& l.Gallus.§.quidam rectè.
de lib. & posth. Sed de iure prima citatio non põt fieri ad do-
b mum, nisi[b] prius facta perquisitione non sit repertus persona
liter in ciuitate, vt d.§.prætor.cum concor.s̃.alle.& cum præ
dicta conclusione Bar.& aliorũ in d.§.transeunt Ant. de Bur.
do.Abb.in c.causam, de dolo & contu.¶Subdit tñ Bar.& alij
in d.§.prætor.notabiliter, ꝙ licèt prædicta verba iudicis am-
bigua ita interpretentur, tamen non sic esset in verbis nuntij,
quæ oportet esse magis lata adeò, q̃d appareat ab eis perquisi-
uisse, an personaliter inuenire posset personam citãdam: quia
3 † licèt pro verbis iudicis prĕsumatur quatenus natura verbo-
rum prolatorum est apta comprehendere: tamen non sic est
in verbis nuntij: sicut etiam dicimus in teste, qui debet depo-
nere non per oĩa ius, sed factum l.j.cũ ibi no.C.de vsu.l.scien
dum, cum ibi no.per Bar.& alios.ff.de ver.obl.& ibi etiã Bar.
in d.l.sciendum, dicit idẽ esse in nuntio referente quod in te-
ste. ¶Sed in proposito nostro nuntius retulit sub hac forma, vi
delicet se vigore prædicto iuisse ad domum dictorũ fratrum
de Curato, & ibidem ad dictam domum copiã subscriptæ ci-
tationis dimisisse, & relaxasse, & omnes ipsos citasse: prout su
perius habuit in mandatis: & ẽt alia fecisse ad quæ tenebatur
vigore dictæ cõmissionis. ¶Circa hãc relationem est bene ad-
uertendum: quia prima facie videretur, ꝙ illa sic sufficiat: tñ
si diligenter aduertatur, apparebit contrarium stante forma
commissionis prout stat.& stante decisione Bar.& aliorũ pro-
ximè allegata in d.§.prætor, quia licet dicta cõmissio facta al-
ternatiuè quod citaret personaliter, vel ad domum, absque eo
quod in cõmissione diceretur si non poteris inuenire persona
liter in ciuitate, cites ad domum, procedat & recipiat illa cõ-
missio iudicis interpretationem & declarationẽ à iure, ꝙ de-
beat intelligi secundum formam iuris, l.quod cites persona-
liter, si eum in ciuitate poteris inuenire: si autem non poteris
habere copiam, eum cites ad domum, vt dixi, non obstante, ꝙ
alternatiua regulariter dicitur parere incertitudinem l.prętor
§.quod autem.ff.de iniur.l. vbi autem nõ apparet.§. qui illud
ff.de verb.obli. tamen secus est in relatione nuntij: quia opor
tet illam esse claram, & de ea iudicamus prout de dispositio-
ne testis: ita voluit Bar.& alij in locis, suprà alleg. ¶Sed ita est
quod dictus nuncius in dicta relatione non dicit se non inue
nisse eos personaliter, & propterea citasse ad domum: sed di-
4 cit se citasse ad domum. † Et licet subdat ꝙ citauit, prout ha
buit in mandatis, & fecisse oĩa alia ad quæ tenebatur; tñ hoc
* non sufficit: * quia commissio nũcij fuit simpliciter quod ci-
taret personaliter vel ad domum, ergo si volumus referre ꝙ ci
tauit personaliter vel ad domum, quæ verba à nuncio prolata
non recipiunt illam interpretationem iuridicam quam reci-
piunt verba iudicis, vt est dictum: nec etiam releuant illa ver
ba apposita in relatione, quæ sunt illa, videlicet, & omnia alia
5 fecisse ad quæ tenebatur: quia dico, † ꝙ sicut quãdo testis de-
ponit super eo, quod est iuris non probat: nisi etiam non inter
rogatus reddat rationem dicti sui, adeo ꝙ clare appareat q̃d
ipse testis notitiam habuit de eo quod attestatur, alias est iu-
dex, & non testis, vt no.Inn.& alij in c.cum causam, de testi.&
Cy.& Bal.in l.proprietatis C.de proba.& Bar.& alij scribẽtes
in l.solam C.de testib.& Bar.in tract.de testi.& Spec.in tit.de
testi.§.nunc tractandum, ver.quid ergo si quis petat, cum si.
& idem est in relatione nũcij, vt no.Bar.& alij in d.§.prætor,
& in l.sciendum.ergo attento in proposito nostro, ꝙ illa com
missio facta per locum tenentem, fuit facta per verba. quæ per
se non erant apta perfectè, sed accipiebãt suppletionem & in-
terpretationem à iure, vt declaratum est suprà, si nuncius re-
fert simpliciter se fecisse ea ad quæ tenebatur, seu obligaba-
tur vigore dictæ commissionis ipse deponat per verba iuris
qua tenetur seu obligatur esse l.j.ff.de re.diui.instit.de oblig.
in prin.declarat Bar.in l.non solum.§.quod obseruare, de iur.
cal.circa vlt.col.dum tractat de depositione, quę est iuris. vbi
6 dicit, † ꝙ obligatio est ius dispositum, non ius disponens: de-
bet ergo specificè quam ipse nuncius ad quæ obligabatur, sed
an perquisierit citare illos dictos fratres vel nõ: & adeo ꝙ per
verba sua appareret, ꝙ ipse intellexit virtutem ipsius cõmis-
sionis, virtus & interpretatio iurisperiti intelligitur, attento ꝙ
fuit facta per verba quæ egent suppletione iuris, vt est declara
tum. ¶Et per hoc apparet non obstare, ꝙ diceretur, ꝙ contra
prædicta facit id quod no. Bal.in l.properandum.§. & si quid
7 C.de iud.vbi dixit: † Pone ꝙ iudex dixit nuncio, Cites Titiũ
personaliter, si personaliter eum inueneris: alioqui ad domũ
solitæ habitationis: & nuncius refert se dixisse, & fecisse om-
nia quæ habuerit in mandatis, nec declarat an citauerit per-
sonaliter vel ad domum. dicit Bal. ꝙ præsumitur potius citas-
se eum domi quàm personaliter: quia citatus personaliter nõ
comparẽdo, esset in vero dolo: sed citatus ad domum, esset in
culpa: vnde potius debet præsumi culpa quàm dolus: q̃a de-
bemus præsumere in mitiorem partem l.quoties.§. qui dolo.
ff.de probat.l.si præses. ff.de pœnis. Nam posito, quòd illud
dictum Bald.esset verum, non obstat: quia in casu Bald.com-
missio iudicis fuit clara, & per verba quæ absque iuris inter-
pretatione faciliter intelligebantur: quia iudex expressit quòd
eum citaret personaliter, si eum inueniret, aliàs ad domum
solitæ habitationis. meritò quando nuncius referret se fecisse
quod habuit in mandatis, non potest esse dubium quòd nun-
cius non intellexerit effectum verborum iudicis: sed in casu
nostro commissio iudicis sine iuris interpretatione vel sup-
pletione non poterat à nuncio rectè intelligi: quia iudex non
dixit quod citaret ad domum, quæ verba per suppletionẽ iu-
ris intelliguntur: Cites personaliter, si poteris eius copiam
habere: alias autem ad domum: meritò oportebat quod nun-
cius referret per talia verba factum quod appareat eum intel-
lexisse vim dictæ commissionis cum suppletione & interpre-
tatione inter prædicta, quod quidem non apparet ex sua rela-
tione, per quam appareat eum potius iudicare quam atte-
stari, vel simpliciter ipsum factum referre. ¶Alia ratione
posset etiam fortasse dici dictam citationem esse nullam:
quia, vt dixit Barto.in d.§.prætor, in versicu. sed quid debet
8 nuncius referre, quem omnes ibi sequuntur. † nuncius quan-
do refert se citasse ad domum, debet subiungere hęc verba vi-
delicet,

delicet, solitæ habitationis. Si autem sine dictis verbis referat
se citasse ad domum non valet dato quòd dicat se non inuenis
se personaliter, per dicto §. prætor, in l. j. §. j. ff. de lib. ag. ita etiã
disponit statutum Regij, vbi facta fuit citatio, scilicet quòd si
non inueniatur personaliter, citetur ad domum habitationis,
sed dictus nuncius in dicta relatione dicit se vigore commis-
sionis iuisse ad domum dictorum fratrum de Curato, & idem
ad domum copiam supradictæ citationis dimisisse: & omnes
ipsos citasse &c. vt supra recitaui. non autem addit in relatio-
ne se citasse ad domum habitationis ipsorum fratrum. Potest
etiam esse, quòd eos citauit ad domum ipsorum fratrum, & ta
men non erat domus habitationis ipsorum, vt in effectu vo-
luit Barto. & alij in d. §. 1. hoc vltimum tamen non ita pono
pro constanti. ¶Et si aliqua qualitas in dicta citatione defice-
ret his, quæ referũtur per statutum Regium esset etiam ex isto
capite dicta citatio nulla ipso iure vt dictum statutum dispo-
9 nit. nam † quò ad dictam citationem, quæ Regij commissa &
facta fuit, debet attendi statutum Regium, vt l. 3. ad fin. ff. de
test. & l. si fundus. ff. de euic. l. 2. C. quemadmo. testa. ape. & l.
1. & ibi not. Cyn. post glo. C. de emanci. lib. & Cyn. & Bart. &
alij in l. cunctos populos, C. de summa Trini. & Spe. in titu. de
ferijs, in 2. parte. §. 1. ver. sed pone, quòd in loco, & Canonistæ
in c. quod clericis, de for. compe. & in rubri. extra de consuet.
cum simi. ¶Insuper alia euidenti ratione apparet, quod proces
10 sus est nullus, & sententia est nulla. † nam de substantia iudi-
cij regulariter est litis contestatio, adeò quòd eius omissio vi-
tiat, not. glo. & doct. in l. prolatam. C. de senten. & in c. de cau-
sis, de offi. deleg. & c. nos in quenquam 2. q. 1. sed in proposi-
to nostro fuit processum ad diffinitiuam sententiam lite non
contest. ergo sententia & processus reddũtur nulli: cum enim
nunquam dicto libello agentium fuerit responsum per reos
conuentos: non posset dici quòd lis fuerit cõtestata l. rem non
nouam, C. de iudi. l. j. cum ibi not. de li. contest. & c. vnico, ex-
tra eo. tit. ¶Et dato quod in dicto iudicio fuerit intentatũ pos-
sessorium recuperandæ, scilicet remedium c. reintegranda. 3.
11 q. 1. vel aliud remedium æquipollens: † tamen etiam in tali
possessorio requiritur litis contestatio vt possit deueniri ad dif
finitiuam, quando dirigitur contra certam personam, vt in ca
su nostro l. fin. C. si per vim vel alio modo. & est bonus casus
in c. 2. & ibi notant docto. extra, vt lit. non contesta. Et text. in
l. properandum, in prin. in versi. super possessione, iuncto ver.
post lit. contest. C. de iudi. & no. doc. & Ioan. And. & alij in c.
consultationibus, de offic. deleg. & Barto. latè in l. naturali-
ter. §. nihil commune. in 3. q. ff. de acqui. pos. & glo. & Barto.
in l. 1. C. si de momenta. posses. fuerit appellatum. Et Barto. &
Ang. in l. fin. C. qui legitimam personam. Et Bald. in d. l. fin. C.
si per vim vel alio modo, & in disputatione sua incip. Accusa-
tus de vi turbatiua, circa 18. col. & Ang. in l. 1. §. annum, post
glo. ff. de iti. actuq; priua. & Salice. in d. l. fin. vbi dicit quòd
excepto Gui. de Cu. doc. communiter sequuntur quod in pos
sessorio, & remedio dicti c. reintegranda. requiratur litis con-
test. firmat expresè Archi. in d. c. reintegranda, vbi etiam re-
fert ita tenuisse Gofre. in c. 2. de offi. iudi. & aliquid ponit Bal.
in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. vbi etiam allegat not. per
Archid. in d. c. reintegranda, & per Bald. in repetitio. l. incerti.
13. q. C. de interdi. ¶Debuisset igitur alia via contra dictos fra-
tres de Curato seruari si fuerũt contumaces:* q͂a debuit proce
di in contumaciam, non ad diffinitiuam sententiam condem
natoriam, vt factum est: sed ad missionem in possessionem ex
primo, & postea ex secundo decreto interueniente adiudica-
tione, vt per doctores in loci supra allegat. secundum ea quæ
notantur in l. si finita. §. Iulia. cum si. ff. de dam. infect. ¶Sed ta
lem viam procedendi non sunt amplexi dicti agentes: ideo
viam, quam ipsi elegerunt, scilicet perueniendi ad diffiniti-
uam illa sibi pateat l. si mulier. §. fi. ff. quod metus cau. & istud
fundamentum meo iudicio est tutissimum & clarum pro nul
litate dictæ sententiæ, & ideo dominus consultor requisitus
ad consulendum per dictum dominum potestatem tempore
latæ sententiæ, debuisset solum consulere an esset probatum
taliter quod inspectis probationibus contra agentes reinte-
grandos ad possessionem, & quòd omittebat respondere su-
per ordine procedendi: quia super eo non erat requisitus, ani-
maduertit omnino processum non posse sustinere, ita patet ex
12 iam dictis. ¶† Quantum autem ad dubium quo quęritur, an
possit dici de nullitate dictæ sententiæ latæ in possessorio de
iure ciuili, & an non possit appellari iuxta l. vnicã. C. si de mo-
menta. posses. fuerit appel. de quo statim dicitur: tamen non
reperitur prohibitum dici de nullitate, & sic sumus in regula,
quæ habet, quod de nullitate cuiuslibet sententiæ regulariter
dici potest. l. 1. post princip. ff. de fer. l. 1. ff. quæ senten. sine ap
pella rescin. l. si expressim. ff. de appella. in clemen. 1. de re iu-
dica. & vult expresè Bald. in dicta l. vnica. C. si de momenta.
posses. fue. appellatum. in penul. colum. & l. 1. circa primam
colum. C. ne liceat tertio prouo. quòd licèt simpliciter appel-
latus non posset incidenter dicere de nullitate: quia appella-
tio etiam tacitè comprehendit nullitatem l. quædam mulier.
C. famil. erciscun. & in l. Carmelia pia. ff. de iure patro. & ple-
nè in l. 1. C. quando prouo. non est necesse. tamen principali-
ter agendo de nullitate poterit dici nulla sententia lata in pos-
11 sessorio. alleg. clemen. 1. de re iudica. ¶† Sed de vno posset es-
se dubium, videlicet quid si appellatum esset, secũdum quod
magis communiter fit, scilicet per hęc verba: dico sententiam
nullam, & si qua est, appello: an tunc procedat talis dictio nul
* litatis? & reperio quòd solus Salice.* in dicta l. vnica. C. si
de momenta. posses. fuerit appella. tenuit quòd non in casibus
in quibus non põt appellari: quia in hoc casu non videtur di-
ctum principaliter de nullitate: sed incidenter, & non seor-
sum ab appellatione. ¶Et dicit se ita tenuisse in l. 1. C. quando
prouo. non est necesse. vbi voluit quando quis comparet post
latam sententiam, & dicit: dico sententiam nulla, & si qua est,
appello. videor deducere appellationem principaliter, & nul-
litatem incidenter. & ita dicit esse de mente glo. in dicta l. 1.
in fin. C. quando prouo. quam dicit fortè non reperiri alibi.
Et secundum eum non obstat si diceretur, quòd imò iste prin
cipiat a nullitate, & simpliciter, & purè & sic illam principa-
lem & non incidenter videtur facere: quia respondet, quòd
non sic principiat: quia ex ordine intellectus & tacita iuris di
spositione hoc innuit, in dicta lege quædam mulier. & dicta
l. Carmelia, & ideo non exprimit vt est expresum: ideo vitiat
l. non rectè. C. de fideius. ¶Sed in hoc est aduertendum: quia
difficultas & veritas huius passus consistit in hoc scilicèt an
sit verum quòd nullitas dicatur incidenter deducta, quando
quis dicat sententiam nullam, & si qua est appello. in quo An
ge. in dicta l. si expressim. ff. de appella. dicit quòd dum ipse
haberet talem quæstionem de facto Florentię, fuit consultum
& iudicatum quòd nullitas non dicitur venire incidenter,
c sed principaliter. c & falsum diceret glo. in d. l. 1. C. quando
prouo. & tamen dicit Ange. quòd ipse non audet recedere ab
illa glo. Iaco. But. in dicta l. 1. C. quando prouo. non est neces-
se. etiam tenet contra illam glo. & vult quòd iudicatur princi
paliter nullitas. idem videtur tenere Barto. in dicta l. si expres-
sim, circa. 3. col. in ver. videndum est, an ex quibus casib. &c.
inquantum dixit quòd quando nulla facta fuit mentio nulli-
tatis in appellatione venit nullitas incidenter: & sic vult ꝙ
vbi de illa fuit facta mentio in appellatione, quòd tunc venit
principaliter. Et Ioan. de Imo. in dicta l. si expressim, in 4. &
5. colum. hoc expresè tenet, & dicit quòd Barto. ibi ita vide-
tur tenere. & quod ista pars sit uerior probatur secundum Io.
de Imo. & Moderniores ibi: quia ista sunt diuersa, & separata
scilicèt nullitas & iniquitas, & ideo videtur quod ex quo
vtraque petitur, & ęquè principaliter intelligatur deductum.
nam ubi duo extrema copulantur per copulam videntur am
bo exprimi principaliter, per id quod legitur & no. in l. si cui.
ff. de fun. instruc. & l. 1. in fin. cum l. sequen. & cum ibi not.
per Barto. ff. de pec. leg. & quod not. Barto. in l. Titiæ texto-
res. ff. de lega. 1. ¶Pro hoc etiam facit: quia vbi est aliqua dispo
sitio, quę de sui natura aliquid includebat si illud a disponen
te excluditur, amplius non inducitur, vt in tex. in simili. in l.
cum ex filio. §. 1. ff. de vul. & pup. cum ibi not. & ideo licet in
appellatione tacitè inducatur nullitas quando de ea non est fa
cta mentio. d. l. Carmelia: non tamen includitur quando inci-
denter venit ad ipsam appellationem. Pro hoc vide superius
dicta per Io. de Imo. quia quando expresè dicit de nullitate,
solùm appellat in casu quo sentẽtia sit aliqua: ergo non põt di
ci ꝙ in dicto casu ueniat nullitas incidenter ad appellationẽ,
ex quo non vult appellare inquantũ snĩa est nulla. & respõdet
14 ad rationem allegatam per Saly. † licet expressio eorum, quæ
tacitè insunt, nihil operatur, illud verum quando fit expressio

eo

eo modo quo tacitè inerat: secus est quando alio modo expri-
matur quam inesset. l. si ita legatum. §. illi si nolet. ff. de lega. 1.
l. 3. §. filius. ff. de libe. & posthu. ¶ Sed isto casu exprimitur alio a
modo quod insit: quia inerat incidenter; & nunc exprimitur
principaliter ipsa nullitas in appellatione: ideo non mirum si
aliud operatur. ¶Non obstat dum Saly. dicit ꝙ licèt non expri b
matur nullitas, sed simpliciter appelletur: intelligitur ex ordi-
ne intellectus dicere nullam sententiam: & demum iniquam,
quia secundum Io. de Imo. in d. l. si expressim, hoc non est verũ
appellando & nihil dicendo de ipsa nullitate; & videtur appel- *
lans per prius dicere nil esse iudicatum ratione iniquitatis, &
successiuè etiam non esse bene iudicatum, quia contra ius. &
sic per hoc dicere sententiam nullam: vt colligi potest ex text.
d. l. Carmelia pia. & l. quædam mulier. ¶Quinimò. secundum
Io. de Imo. in d. l. si expressim, non posset dici ꝙ mens gl. in d. l. *
1. C. quando prouo. non est necesse, fuerit velle dicere cũ sem-
per nullitas sit incidens quando est appellatum, & causa appel
lationis sit principalis, etiam si in appellatione fuerit dictum:
dico sententiam nullam, & si qua est, appello. sed potius fuit
mens glo. velle dicere ꝙ iudex pronuncians appellationem nõ *
tenere, videtur confirmare primam sententiam nullam, maxi-
mè si appellans dixit: dico sententiam nullam; & si qua est ap-
pello. quia etiam si simpliciter appelletur, & nihil dicatur de c
nullitate causa appellationis est principalis, & nihilominus ve
nit incidenter causa nullitatis. & ideo nõ sine ministerio in gl.
prædicta est adiecta dictio maximè. Hanc opinionem ꝙ intel-
ligitur deducta nullitas principaliter quando dictum est, dico *
sententiam nullam & si qua est, appello. approbat Bal. in addi.
Specu. in titu. de appel. in 43. col. versi. statutum & dicit ꝙ in
causa appellationis debeat mitti decimum &c. & Ant. de But.
in c. dilecto, de appella. & ibi do. Abb. in pen. col. tenet idem.
¶ Et certè hæc pars videtur verior, & cõmunior: tamen ad op-
positiones euitandas commendarem ꝙ si appellans modo prę
dicto appellauit, dicens, dico sententiam nullam, & si qua est,
appello: faciat scripturam per quam interpretetur. & declaret
suam appellationem & nullitatis actionem, & declarando ꝙ
suæ intentionis fuit iure deducere nullitatem principaliter,
iniquitatem autem si sententia esset aliqua. potest enim decla-
rare talem suam intentionem appellans vt libellans. l. si quis
cum intentione, cum ibi no. ff. de iudi. & not. in l. Pomponius
scribit si frumentum. §. fi. ff. de rei vendi. & verum dicitur, ꝙ
in appellatione expresè nullitas deducitur principaliter, &
15 sic redditur dubitatio sopita. ¶ † Quantum autem est ad il-
lud quod quæritur, an potuerit appellari in terris imperij à di-
cta sententia lata super dicto possessorio, communior opinio
dicit ꝙ non, per d. l. vnicam. cum ibi not. & plenè in l. 2. ff. de
appel. reci. cum concor. tamen dicit singulariter Bald. in l. post
sententiam in 2. col. C. de senten. & interlocu. om. iudi. ꝙ licèt
non possit appellari à sententia lata in possessorio, nihilomi-
* nus si iudex à quo detulit* appellationi, poterit appellans ob-
tinere per ibi allegata per eum. igitur si iudex prædictus detu-
lit appellationi. vel eam admisit, quod idem est c. cum appel-
lationibus friuolis. §. 1. de appella. in 6. cap. sæpe. de appella. in
antiquis poterit respectu iniquitatis sententiæ probata iniusti-
tia obtinere appellans. ¶Tamen puto sibi fauorabilius esse di-
cere de nullitate, & super illa insistere stantibus his quę supra-
dicta sunt, & sic innouata pendente appellatione iudex suo of-
ficio reducit in pristinum statum. l. chirographus. §. 1. ff. de
administ. tuto. l. 1. ff. nil innouari appel. pen. c. bonæ. de appel.
ita iudex nullitatis eo tempore, quo pronuntiat sentẽtiam fuis
se nullam, potest reuocare omnia attentata prætextu sententiæ
nullæ: ita inquit Barto. se putare in præallega. l. 1. in vlti. col.
C. quando prouo. non est necesse. per l. absentem. C. de accu. &
per c. ex insinuatione, de procurato. cum ibi no. per Inn. & hoc
expresè ibi firmat Io. de Imo. vbi reputat hoc esse notandum.
f. in d. c. ex insinuatione. & no. Inn. in c. cum olim. in gl. in ver.
canonistæ. circa prin. de dolo & contu. vt saltem habita victo-
ria super nullitate, debet retractari iam facta executione sentẽ-
tiæ nullæ, & per Inn. in c. cum in iure. de offic. dele. & per Bal.
in l. tale pactum. §. qui prouocauit. in 12. q. in repet. ff. de pac.
& in auth. quæ supplicatio. C. de precib. impe. offe. bene facit.
l. si cum nulla. ff. de re iudi. & quod no. doc. in l. 4. §. condem-
natum. eo. titu. Alex.

ADDITIONES.

a ¶ Iuris infra li. 5. consi. 46. nu. 3. Bald. Paul. l. 1. C. de neg. ge. Bald. l. 1. in fi. C. de fru. & li. impen. l. 3. col. 1. C. si penden. appell. mors. Aucha. consi. 6. in fi. Pau. consi. 270. col. 1. li. 2. Ro. consi. 320. col. 2. And. Tira. in consue. Pict. §. 9. glo. 2. nu. 44.

b ¶ Nisi. in hoc regno obseruamus ꝙ valet citatio ad domicilium sine alia perquisitione personæ saluo ꝙ non proceditur ad sententiã contumaciæ nisi sit saltem vna citatio facta ad personam, vel nisi constet ꝙ peruenit ad notitiam citati vt quando semel per se vel per procuratorem super hoc comparuit in iudicio.

* Non sufficit.] Istud ipsum, quod dicitur, verba generalia non sufficere in nuntio, in eisdem terminis verum esse existimat Abbas consil. 84. lib. 2. quia non præsumitur pro nuncio, cum sit vilis persona, sicut pro Iudice. qua de re etiam tradit Decius ad c. cum parati. col. penul. de Appel. & in capitu. Quoniam contra. nume. 24. de probat. Natta.

* Contumaces.] Tamen vbi proceditur summariè, cum non requiritur litis contestatio, possunt testes, lite non cõtestata recipi, vna cum alijs probationibus; & prout liquet ferri potest sententia diffinitiua. c. Quoniam frequenter. §. porro. Vt lite non conte. quod caput loquitur de beneficialibus rebus, seu spiritualibus; quod adnota. Et sic, nõ obstante citati contumacia, lis clauditur. Natta.

* Solus Salycetus.] Salyceti meminit Andreas Sicul. consi. 82. col. pe. lib. 3. & Ias. reprobans in l 1. col. 4. ff. de iusti. & iure. & in l. Titiæ textores. §. 1. ff. de leg. 1. Natta.

c ¶ Principaliter. Ias. l. 1. col. 3. de iusti. & iu. l. Titiæ textor. §. 1. de leg. 1. Deci. c. dilecto. in fi. de appel Nicol. Eueral. in locis lega. lit. à natura copule. col. 3. Fran. Ripa. c. 2. col. 10. de rescrip. licèt Sal. sequitur Lanfran. repe. c. quoniam contra falsam. ver. interlocutoriæ & appel. nu. 59. de probationibus.

* Detulit.] Sequitur Iason, qui alias affert limitationes, in l. 1. C. de bon. possel. secund. tabul. col. 2. sequitur etiam idem Iason late in l. 1. col. 3. ff. de oper. nou. nunc. ex eo ꝙ probatio, quæ non debuit admitti, si tamen admissa fuit de facto, debet per Iudicem obseruari. Item fallit si admissa fuisset appellatio, hac lege. Quatenus iuris sit. auctor Feli. in c. Cum contingat. col. fina. de offic. deleg. lege quæ scripta reliquit Dec. in d. l. 1. C. de bono. posse. secund. tabu. vbi intelligit appellationem tenere, si non opponatur. & Alexandri locum hunc sequitur Iason in l. Patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel al. iur. nu. 12. ubicunque esset per superiorem recepta ex certa scientia, procederet contextus in cap. Pastoralis. §. præterea de offic. deleg. & dicit Bald. in additamentis ad Specul. in titu. De appel. versi. Circa quam materiam. col. 6. ꝙ si propter litis naturam lex non defert appellationi, vt in possessorio, sed Iudex à quo defert; non defertur executio, quia factum Prætoris iuri derogare non potest. l. 1. ff. de ferijs. adeas. præterea Iasonem consi. 187. col. sexta versicu. Vbicunque. & col. seq. versi. Sexto facit. & col. pen. lib. 2. & te lectionis non pœnitebit. Nat.

SVMMARIVM.

1 *Actio de euictione quem tenet, eum agentem repellit exceptio.*
3 *Alienatio rei subiectæ restitutioni ignoranter facta valet.*
4 *Ignorantia censetur iusta ex quacunque causa.*
5 *Filius non præsumitur scire testamentum patris.*
6 *Alienare potest filius, vsque ad vires legitimæ seu quartæ trebellianicæ.*

CONSILIVM III.

Viso processu causæ principalis inter Romanum quondam filium, & hæredem pro tertia parte Antonij de Valdis, & Amorestum, Matthæum & Antonium fratres & filios quondam Naldi filij quondam ser Antonij tanquam hęredes ser Antonij pro vna alia parte agẽtem, & Romanum de Valdis se defendentem occasione septem petiarum terræ, quas possidet dictus Romanus, quæ fuerunt de bonis ser Antonij, & quæ vt dicuntur, erant subiectæ restitutioni fideicommissi contenti in testamento dicti ser Antonij prout latius narratur in libello dictorum agentium, pro quibus dicitur esse latam sententiam contra reum, qui in effectu nullas defensiones fecit, & à dicta sententia appellauit. ¶Et omnibus rectè consideratis, dico quòd stantibus his quæ infra narrabuntur, & illis verificatis in causa appellationis prout facillimum dicitur verificare posse: partes iudicis erant in pronunciando malè iudicatum, & bene appellatum, & absoluendum esse Romanum à dicta petitione. ¶Et considero primò quòd inter cęteras petias terræ petitas, est vna petia terræ aratoriæ carriorum vndecim posita in fundo Meliamini, vbi dicitur silignati iuxta sextagnante, & viam quæ fuit vendita pro Lanzeloto de Valdis patre dicti Romani, & cuius ser Lanzeloti dictus Romanus est hæres vniuersalis, & fuit vendita per dictos Gerardum & Valdum filios quondam dicti ser Antonij, & etiam per Antonium

Antonium filium quondam Bartholomæi filij secundi dicti ser Anto. vt constat in instrumento rogato per notarium. vnde probato q dicta petia est illamet quæ fuit vendita ser Lancelo to, & q Romanus est hæres & filius ser Lanceloti, & q Matthæus, Amoretus, & Antonius fratres & filij quondam dicti Naldi agentes in præsenti iudicio fuerunt hæredes dicti Naldi* sui patris: clarissimum est quòd ipsi agentes non possunt
1 obtinere: † quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vendicantem. ff. de euictionib. & nemo potest venire contra contractum suum, aut illius cuius ipse est hæres. l. post mortem. ff. de adop. scilicet cum a matre. C. de rei vend. l. 2. C. si quid in frau. patr. ¶Sed d. Gerardus & hæredes dicti Naldi tenerentur de euictione dicto Romano, quia Gerardus & do. Nandus vendiderunt dictam rem ser Lancelo to, cuius Romanus est hæres: ergo ei obstat exceptio quem de euictione tenet actio &c. nec possunt venire contra contractũ suum, cuius sunt hæredes prædicti Matthæus Amoretus, & Antonius, & non possunt obtinere, prædicti agentes pro dicta petia terræ, in quibus dico obtinere non posse præfatos agentes, cum præsertim dictus Romanus emit dictas sex petias ab Antonio quondam Bartholomæi filij dicti ser Antonij de Valdis testatoris. constat duobus instrumentis rogatis per ser Antonium quondam ser Ioannis de Pilliciarijs. ¶Et præsuppono quod probetur identitas rerum, id est q dictæ sex petiæ terræ petitæ comprehendantur in rebus descriptis in dictis duobus
2 instrumentis, prout mihi in facto præsupponitur. † Nam attẽto quòd Romanus in dicta bona quæ emit nullam habuit, nec habuisse præsumitur scientiam: quia in facto alieno præsumitur ignorantia. l. si. ff. pro suo. l. quod vulgo. ff. pro empotore. & ita etiam asseruit Romanus respondendo positionibus actoris, & etiam attento quòd dictus Antonius Bartholomæi præsumitur habere ignorantiam contentorum in testamento aui, cuius fuit hęres non immediatè, sed mediante persona Bartholomæi patris dicti Antonij, qui Bartholomæus gessit se pro hęrede ser Antonij patris, vt narratur in libello agentium. Et constat q ille qui efficit hæres ex testamento mediante facto alterius præsumitur ignorasse contenta in testamento. vt no. Barr. & alij in l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de verbo. oblig. in 4. q. versus fin. ibi dum allegat. l. fin. ff. pro suo. & illud quod no. in
3 l. si res obligata. ff. de leg. 1. §† Sed ita est quòd vbi res vniuersaliter & in genere sunt subiectæ restitutioni fideicommissariæ, valet particularis alienatio facta de aliquibus de dictis rebus, quando fit ab ignorante fideicommissum, & pretium venit tantum in restitutione fideicommissi, vt est tex. singularis in l. fin. ff. de leg. 2. per quem ibi ita communiter concludunt Dyn. Cyn. Bar. & alij scribentes, & not. Rayn. in auth. res quæ, in prin. C. communia de leg. vbi refert Dyn. etiam ita dixisse. Et ita no. Bar. & Saly. in l. fin. §. si autem sub conditione. aliàs est in §. sed quia. C. communia de leg. istud etiam voluit Ang. in d. l. fin. §. sed quia nostra. C. communia de leg. vbi etiam dicit quòd debet esse cautus aduocatus actoris, vt semper deducat a scientiam alienantis, aliàs succumberet secundum eum. facit l. verius, cum simi. ff. de proba. sed dicti agentes nedum non probauerunt sed nec allegarunt scientiam dicti Antonij alienãtis. ¶Nec ob. si friuolè diceretur q tex. in d. l. fi. §. fi. ff. de leg. 2. debet intelligi quando illa ignorantia processit a facto testatoris, quia ab intestato instituit vxorem hæredem, & in codicillis grauauit eam de restituendo hereditatem per fideicõmissum alteri post mortem ipsius vxoris. Nam si ignorans fideicommissum sibi in codicillis iniunctum, alienauit fundũ comprehensum in fideicommisso, valet alienatio, nec potest retractari postea per fideicommissarium: sed solum potest petere fideicommissarius pretium ab hæredibus dictæ vxoris.
4 ¶† Quia respondeo, & dico q ratio propter quam ibi Iuriscõsultus se fundat, est generalis: patet ibi dum dicit tex. Respondi propter iustam ignorantiam tam mulieris quam emptoris hæredem mulieris, vt fundus apud emptorem remaneat fidei commissario pretium dare debere. Cum ergo ibi text. fundat generaliter rationẽ suę decisionis in ignorantia, sequitur quod ibi est ignorantia iusta. habet etiam locum alia ratio, quia ex ratione legis colligitur mens legis. l. cum mulier, & ibi not. Bar. solu. matri. & ita generaliter & indistinctè in habente iustam ignorantiam intelligitur communiter ille tex. per doc. in locis supra alleg. cum quibus transeunt etiam Fulg. & Pau.

de Cast. in præalleg. l. fin. §. sed quia. ideo autem tex. in d. l. fin. in fin. ponderauit, q testator in codicillis fecerat substitutionem fideicommissariam: quia si per tale fideicõmissum fuisset in testamento vxor instituta cum esset hæres extranea, non potuisset prętendere ignorantiam illius fideicommissi, quia extraneus post aditam hæreditatem sibi delatam ex testamento, pręsumitur habere scientiam contentorum in testamento, vt no. in l. cum his. ff. de lib. leg. & in l. quidam ita. §. si quis filium. ff. ad Treb. & plenè no. Bar. in d. §. duo fratres. in 3. q. non autem pręsumitur scire contenta in codicillis. l. non est ferendus. ff. de trans. & in l. si seruum. §. si de illo. ff. de verb. obli. & istud est quod voluit dicere Bal. in d. auth. res quę. in prin. dũ tractat de intellectu dictę l. fin. §. fin. ¶Poterit etiam procurator Romani quò ad primam petiam terrę prędictam venditã patri Romani per dictos Gerardum, Naldum, & Antonium allegare ignorãtiam dictorum Gerardi & Naldi, qui pręsumũt ignorasse fideicommissum contentum in testamẽto paterno:
5 † quia filius in potestate cum sit illico suus patri, non pręsumitur habere scientiam contentorum in testamento paterno. l. eius qui in prouincia. ff. si cer. pe. & no. Bart. in d. §. duo fratres. in 3. q. ¶Et sic allegatur q dictus Gerardus tempore mortis patris erat in patria potestate prout pręsumitur nisi contrarium probetur, vt probat tex. in l. si emancipati. in verbo, probatum. C. de collat. quem tex. ad hoc ibi ponderat Raph. Ful. & patet ex l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. & no. Ang. in l. sed si de sua. per ibi no. per gl. ff. de acqui. hęr. & allegat procurator quòd pater dicti ser Romani ignorauit dictum fideicommissum, prout de iure pręsumitur. d. l. fin. ff.
6 pro suo. & l. quoniam sororem. C. de iure delibe. ¶† Constat etiã vltra prędicta fundamenta q dictus Antonius filius quõdam Bartholomęi potuit alienare quantum est pro legitima debita dicto Bartholomęo, & obtenta sibi Antonio tanquàm hęredi dicti sui patris quam habere debuit procurator & sine aliquo onere. l. quoniam in prioribus. & l. ex tribus, cum ibi no. C. de inof. testamen. Et ideo commendo quòd capituletur & probetur q dictus Antonius fuit hęres dicti Bartholomæi sui patris, & etiam esset vtile capitulare de viribus: & de valore dictæ hæreditatis, & dictarum petiarum terræ: & sic appareret inquantum ascendere poterit legitima d. Bart. ¶Potuit etiam dictus Antonius Bartholomæi alienare dicta bona pro quarta trebellianica sibi debita occasione fideico. quia quando fideicommissum est conditionale, prout in casu nostro, potest detrahi nedum legitima, sed etiam trebellianica secũdum conclusiones approbatas, ut in c. Raynutius. de test. & plenè no. in l. quanquam. C. ad legem falcidiam. & in infinitis locis vulgaribus, & bona alienata debent in quartam trebellianicã imputari. l. Marcellus. §. res quæ. & ibi plenè no. ff. ad Treb. &
7 in l. filium quem habentem. C. fami. ercisc. ¶† Item etiam constat q dicta bona potuissent alienari pro restitutione dotis dicti Bartholomęi, vel dicti Antonij eius filij pro constituendis dotibus filiabus eorum: aut pro alimentis, si legitima portio debita iure naturæ dicto Bartholomæo non sufficiebat ad prędicta: vt sunt communes conclusiones doctorum in prælle. auth. res quæ: & in corpore vnde sumitur. & ista saltẽ ad abundantem cautelam possunt deduci & probari si ita veritas se habeat. ¶Alio insuper fundamento ostenditur, quod non possunt obtinere dicti agentes quia ipsi bene se narrant esse hæredes in effectu dicti ser Antonij pro duabus tantum partibus ex tribus partibus, pro reliqua uerò parte, pro qua hæres dictus Bartholomæus & successiuè dictus Antonius eius filius dicunt non esse factam restitutionem fideicommissi re uel verbo dictis agentibus: ergo in eos non sunt translatæ actiones ex vna parte illa tertia, cum non transeat, nisi facta restitutione re uel verbo. l. facta. in princip. & l. restituta. ff. ad Trebel. l. 1. ff. de fideic. hær. pe. ¶Posset et referri in dubium, an dictũ fideicommissum sortiatur effectum: quia testator in testamento instituit tres suos filios, ser Bartholomęum, Gerardum & Naldum, & fecit substitutionem hoc modo videlicet, q si aliquis dictorum filiorum quandocunque decederet sine filijs masculis, & descendentibus alios superuenientes eorum liberos masculorum descendentes sibi substituit: & sic voluit hæreditatem suam deuenire in lineam masculinam &c. ista sunt in effectu verba testatoris. & clarum est, q non euenit casus q aliquis istorum filiorum nominatorum in testamento decesse-

rit

tit sine filijs, posito autem ꝙ testator illa verba videlicet, & sic voluit hæreditatem suam deuenire semper per lineam masculinam, videretur † voluisse grauare per fideicommissum filios filiorum decedentes sine liberis, non videretur ꝙ tale fideicõmissum valeret: quia ex quo testator nihil reliquit filijs filiorum, [c] non videtur ꝙ eos grauare potuerit: licet ab intestato succedant patribus suis. l. si sic. §. 1. ff. de leg. 3. & l. ab eo. C. de fideicom. Et istam opinionem tenuerunt nonnulli doctores magnæ authoritatis. ¶ Verum quia Bar. & quidam alij tenuerunt contrarium propter quod redditur passus ille dubius, vt per Barto. & alios. ff. de vulga. & pupil. in l. Centurio, in versi. quæro vlterius quid si testator dixerit sine filijs eorum filij. & ibi. d. l. si sic. & Bal. & Saly. in l. precibus, circa penul. col. C. de impub. & alijs substi. & Bal. in l. vnica. §. pro secũdo. C. de cad. tollen. & in d. l. ab eo. & per Bar. in consi. 7. incip. Andreas &c. Non puto disputationem hic esse necessariam, attento ꝙ per alia media clarè constat de victoria dicti Romani, vt per supra dicta ostensum satis extitit. ¶ Non omittat etiam procurator Romani capitulare & probare etiam possessionẽ Romani per annos 10. ante aliquam interruptionem præscriptionis, & allegetur titulus & bona fides Romani, & præscriptio longi temporis, hoc dico etiam ad excludendos agentes si dicere vellent ꝙ ipsi tanquam hæredes pro dictis duabus partibus dicti ser Antonij habent iure proprio in dictis sex petijs terræ pro duabus partibus ex tribus: quamuis putandum sit ꝙ dicti fratres seu dictus Antonius Bartholomæi, & dicti Gerardus & Naldus debuerunt dicta bona hæreditaria diuidere, & in partem obuenerit dictæ petiæ terræ dicto Antonio vel eius patri: & de hac diuisione apparet, satis esse quòd possedisset dictus Antonius vel eius pater pro diuiso dictas petias terræ per spatium 10. annorum scientibus & patientibus dictis Gerardo & Nal-
d do, ad hoc vt induceretur probatio diuisionis, vt no. gl.[d] singulariter, & magis communiter approbata in l. pen. C. eo. titu. commu. diuidun. Alex. de Imo.

ADDITIONES.

a ¶ Dicti Naldi.] Adnota quòd hæres alienantis fideicom. non reuocat idem in hærede legantis fideicom. capaci. Alex. in l. si patroni. col. pe. ff. ad Trebel. & ꝙ hæres possit grauari ne fideicommissum sibi debitum petat, probatur in l. Cum pater. §. cum pater. ff. de lega. 2. & ibi Docto. not. & ꝙ hæres non petat, est contextus in l. filiusfam. §. Cum pater. ff. de leg. 1. de qua re per Ruinum. consi. 112. col. 2. lib. 4. Natta.

a ¶ Deducat. Et probat. infra li. 5. consi. 180. 6. nu. 5. & in fi.

b ¶ Iustum. Ant. Corse. in fi. versi. Alienatio. & omnes ferè hoc tenent. ampliat Alex. supra li. 2. consi. 184. in fi. & malè vt ibi dixi limitat Pau. consi. 94. Clarum est in iure. li. 2. in subsidiũ; vt si venditor non esset soluendo. idem Alex. l. Marcellus. §. res quæ. col. 2. & 4. & ibi Ias. col. 1. in fi. C. communia de leg. Io. Bertr. tract. gabel. in 3. par. 8. partis prin. q. 32. Bert. consi. 23. Ex themate. col. 15. nu. 67. lib. 1. adde Cor. consil. 233. li. 4. Ias. l. eius. §. si. col. 2. si cert. pet. Decius consi. 236. col. 5

c ¶ Filiorum. supra lib. j. consi. 105. nu. 4.

d ¶ Glo. supra lib. 2. consi. 92.

SVMMARIVM.

2 *Qualitercunque verbum, facit locum esse euictioni.*

4 *Ecclesia non restituit receptum pretium alienationis nullæ, nisi constet in rem eius versam. & nu. 8.*

6 *Administrator hospitalis non potest res eius pro se emere.*

CONSILIVM IIII.

Viso processu inter Ioannem de Bigatijs agentem, & vniuersitatem hominum sanctæ Mariæ de Massa se defendentem. ¶ Res admodum est euidens ex multiplici capite ad fauorem vniuersitatis, vt mihi videtur, ideo non expedit multis medijs comprobare: vnde paucioribus absoluam id quod dicturus sum: agit namque Ioannes contra dictam vniuersitatem de euictione domus, quam à dicta vniuersitate pro pretio librarum centum emerat: & petit condemnari vniuersitatem ad dandum & soluendum ipsi Ioanni dictam domum tanquam sibi euictam à iudice ablatam, vel ad dandum sibi pretium librarum centum, & aliàs libras centum pro suis dãnis & interesse. vnde videndum est an competat dicto Ioanni ius agendi de euictione nisi quando per sententiam res est eui-
1 cta & facta executio in ipsa re. † & sic non sufficit sententiam esse latam super euictione, nisi etiam facta sit executio. text. est in l. habere licere. ff. de euic. & l. si quis seruum, in princ. cum ibi no. ff. de act. emp. & l. qui rem. C. de euictio. & no. gl. mag. in l. atqui natura. §. cum me absente. & ibi Bart. ff. de neg. gest. Sed posito quod per sententiam euicta fuisset domus prædicta dicto Ioanni, de quo infra proximè dicetur, cum non appareat in processu factam fuisse executionem dictæ sententiæ, seu Ioannam desijsse possidere virtute dictæ euictionis; ergo si non apparet, non cõpetit actio de euictione: nec quia sibi res vendita non fuisset dictæ vniuersitatis, tamen non tenetur vniuersitas etiam actione ex empto dicto emptori: nisi vniuersitas sciens rem esse aliena dolosè vendidisset domũ emptori ignoranti rem esse alienam. text. est in l. seruus quem. §. fi. ff. de act. empt. ¶ Et per hoc apparet ꝙ non oportet insistere an de euictione agere possit d. Ioannes, eò quia sibi in dicto instrumento venditionis fuit promissum de euictione quomodocunque & qualitercunque res euinceretur, propter quæ verba voluit gl. no. in l. cum pœna. ff. de arbi. & Bald. & Ioan. de Imo. in l. si domus. §. de euictione. ff. de leg. 1. & Bal. in l. si dictum. §. si cõ-
2 promisero, in lectura antiqua. ff. de euictio. † ꝙ licèt regulariter si emptor super lite sibi mota de re empta fecerit compromissum sponte, & per sententiam arbitri fuerit sibi res euicta nõ possit agere de euictione. vt in d. §. si compromisero, & plenè no. per glo. in c. fi. de emp. & vend. tamen vbi adiecta sunt
a illa verba, in promissione de euictione qualitercunque[a] vel quomodocunque res euinceretur, potest agi etiã re euicta per sententiam arbitri. ¶ Nam posito ꝙ istud esset de iure verum: tamen in casu nostro est superuacua ista dubitatio: quia non apparet ꝙ emptor habuerit necesse restituere domum vigore sententiæ, seu arbitramenti pro dicta domo. & sic aut nulla sibi potest competere actio, l. si cum venditio. §. si secundus. & ibi Iaco. But. ff. de euict. bene facit. d. l. habere licere. maximè cum dictus Io. omnem suam intentionem in libello fundet in ipsa euictione secuta, & ex ipsa agat; & constat ꝙ nunquam ex agi potest nisi re euicta & restituta, vt dictum est supra. ¶ Fortius dico ꝙ etiam dato ꝙ dictus Io. aliquid soluisset in prædicta domo virtute dicti arbitramenti: tamen non constat ex ipso arbitramento inquantum fuerit condemnatus Io. pro dicta domo non potest Io. quantitatem aliquam pecuniç limitatè & præcisè petere. Nam abitratores condemnauerunt Io. in libris centum dandis authori aduersariorum suorum pro omni iure ꝙ dictus tutor dicto nomine tutorio haberet, tã in domo prædicta, quã in vna petia terræ, quam etiã in tota hæreditate Iacobi curatoris: & condemnauit dictum curatorem ad dandũ & reddendum ẽt pro dictis libris centum dicto Ioanni omnia iura ipsi tutori competentia in hæreditate d. Iacobi curatoris. Cùm ergo non appareat quantum fuerit condemnatus Ioannes pro illa petia terræ, & quantum valeant iura illa hæreditatis Iacobi, quæ sibi cedenda erant: non potest in aliqua certa quantitate obtinere Ioannes: quia debuit præcisè & clarè probare quantum fuerit sibi euictum ratione domus, vt not. glo. in l. quæ libertis. §. fi. ff. de euic. Bene facit ꝙ no. glo. in l. ex falsis. C. de transa. in ver. venio ad secundam partem gl. & c. Ang.
5 in l. debitoribus. ff. de re iud. ¶ † Pro hoc quia probatio debet esse clara & concludens aliàs non releuat. c. in præsentia, ff. de proba. l. Pomponius scribit frumentum. §. fi. cum sim. ff. de rei vendica. sed de aliquo damno vel interesse non probauit Ioannes: ergo etiam in alijs libris centum petitis pro damnis vel interesse non potest obtinere: quia super talibus sententia debet ferri certa. l. 2. cum ibi no. C. de senten. quç sine cert. quanti. & no. l. 1. C. de sent. quæ pro eo ꝙ interest & in §. curare, in-
4 sti. de actio. ¶ Confirmo prædicta, † quia quoties contractus venditionis factus super re ecclesiastica vel alicuius pij loci non valet, tunc ecclesia vel pius locus non tenetur ad restitutionem pretij, si non apparet pretium esse conuersum in eius
b vtilitatem.[b] vt not. glo. & doc. * in auth. qui res iam dictas. C. de sac. san. ecc. & no. Iac. But. Bald. & Sal. in l. iubemus. §. sanè. eo. tit. & Pau. de Leaza. in clem. 2. de reb. eccle. non alie. doc. in c. ad audientiam. & in c. si quis presbyter. de reb. eccl. non alienã. & Bal. in l. si prędium. C. de prædi. mino. ¶ Quod autem fuerit conuersum in vtilitatẽ dicti pij loci sanctæ Mariæ, hoc non est probatum saltem per duos testes concludenter hoc deponentes: nec in hoc standum esset confessioni administratoris dicti pij loci, quamuis in contractu tales administratores confessi pecuniam esse conuersam in vtilitatem ipsius pij

pij loci.& no.Arch.10.q.2.in c. hoc ius porrectũ.& Guil. de Cu.& Bal.in auth.hoc ius porrectum.C.de sacrosf.eccl.& do cto.maximè An.de Bu.& Io.de Imo.in c.1.de deposi. faciunt not.per Bar.& alios in l.ciuitas.ad fi.ff.si cer.pet.& bene facit lex si fortè.cum ibi no.per Bar.ff.de castren.pecu.& quod no. in l.si dona.C.de colla.& q̃ no.Io.And.in add.Spe. in titu.de rebus eccle.non alie.sub rubrica.¶Quòd autem dictus contra
5 ctus alienationis non valuerit, patet: † quia in alienatione rerum immobilium cuislibet hospitalis, vel alterius pij loci, requiruntur solennitates sicut in alienatione rerum ecclesiasticarum.no.Bal.in d.auth.hoc ius porrectum, per tex.in §. nos igitur,in auth.de non alie.Expressius no.hoc Io.And.do. An. Bu.Io.de Imol.& do.Abb.Mod. in c.nulli. de reb. eccle. non alie.& Pa.de Leaza.& alij post eum.in cle.quia contingit.§. illud.de relig.domi.& no.Ang.in repe.l.1.C.de fid.instr.& iure hastæ fisca.lib.10.in 11.colum.¶Sed ita est q̃ in dictis alienationibus requiritur consensus episcopi 12.q.2.abbatis.& not.doc.in c.1.de his quæ fiunt a præla.& Spe.in tit. de emp. & vendi.§.nunc dicendum.de alienationibus rerum minorũ. versi. cęterum. cum simi. ¶Sed ita est q̃ episcopus consensit alienationes dictorum bonorum posse fieri per dominum Casmam capellanum vniuersitatis, & societatis dictorum, & per Massarium,ac etiam per Consulem dictæ vniuersitatis, quorũ nomine prædicta facta fuerat supplicatio Episcopo pro obtinenda licentia, vt narratur in concessione dictæ licentiæ, & quod fuerit concessa dictis omnibus simul, patet, maximè ex verbis licentię prædictæ ibi,dum dicitur,de vestris cæterorũque virorum dictæ societatis prohibitate,prudentia, & legalitate confidentes,per quæ verba dicit alibi Inn. quòd videtur electa industria personæ,vt ipse no.in c.fin.de offi. deleg. Sed ita est q̃ in dicta venditione domus non interuenit Consul, ut patet ex instrumento ; ergo non seruata forma mandati, actus est nullus.c.si cui,de elec. li.6.c.cum dilecta, de rescri.l. diligenter.ff.manda.¶Nec etiam obstaret, si diceret quòd do. Ioãnes tempore quo emit,esset Consul : dico quòd ipse debuisset
6 se abstinere ab emendo:quia † cum ad eum spectaret admini
c stratio,[c] & alienatio rerum pij loci, non poterat pro se emere, vt no.glo.Cyn.& omnes in auth. quibuscunque.C. de sacrosf. eccle.& legitur & no. in cle.fi.de reb.eccle.non alie. cum concor.ibi in glo.& per Bal.in l.si cum ipse. C. de contrah. empt. ¶Et per hoc etiam apparet non obstare id quòd deponunt testes actoris ad probandum quòd de consuetudine est quòd Massarius & Consul faciunt dictas alienationes:quia (vt dixi) in alienatione,de qua tractatur,non interuenit Consul.¶Quin imo etiam de tali consuetudine longi temporis, saltem per dictos testes concludenter deponentes,ut euidentissimè colligitur ex inspectione, non interuenit consensus omnium dictorum hominum vel saltem maioris partis cum vocatione duarum partium vt requiritur.c.cum omnes.cum ibi no. de consti.c.1.de his quæ fi.a maio.par.capi.& ibi no.l.nulli. & l.planè.ff.quòd cuius.vniuers.nomi.& l.3.ff.de decre.ab ord.faciẽ. ¶Et q̃ ista non fuerunt seruata, patet ex instrumento venditionis iunctis responsionibus factis per dictum Ioannem decimę quartæ,& decimæquintæ positionib. dictæ vniuersitatis: nec
7 concludenter contrarium deponunt testes actoris. ¶† Quinimo testes dicunt q̃ licentia vendendi data fuit Massario, & Consuli; ergo Massarius sine Consule non potuit actum gerere.c.causam matrimonij.de offi.deleg.l.si vnus.§.fi. cum l.sequente.ff.de arbi.l. Pompo.ff. de re iudi.meritò ergo ipsemet Ioannes respondendo vltimæ positioni vniuersitatis,fatetur q̃ dicti homines dictæ societatis occasione dictæ vẽditionis nõ tenentur ipsi Ioanni in aliquo.¶Et licèt ipse conetur postea in processu reuocare dictam responsionem tanquàm erroneam, & ad probationem vtatur instrumento dictæ venditionis ; tamen ex inspectione dicti instrumenti non apparet de errore:
8 imò potius contrarium certè stantibus defectibus de quibus suprà. ¶† Accedit, quia quando res immobilis venditur ab aliquo pio loco seu ecclesia,vt ex venditione dictæ rei aliquid vtile fiat pro ipso pio loco non potest emptor agere ex dicto
* contractu , nisi probet q̃ pecunia fuerit conuersa * in illam causam pro qua fuerat facta venditio: ita nota.Inn. & Ant.de But.& alij in c.1.de deposito.& Bal.& Saly. in dicta authentica, hoc ius porrectum, per illud quod ibi habetur : sed non est sufficienter probatum q̃ pretium dictæ domus fuerit conuersum in causas expressas in licentia Episcopi, seu in instrumento dictę venditionis : ergo &c. Ex quibus concludo partes domini iudicantis esse in absoluendo procuratorem dicti Consulis.Massarij. & hominum dictæ vniuersitatis, & victũ victori in expensis condemnare. iuxta.l. properandum.§. sin autem alterutra.C.de iudic. capitu.finem litibus,cum ibi no. de dolo & contumacia.Alex.de Imo.

ADDITIONES.

a ¶Qualitercunque.Alex.l.1.col.pe.solu.mat.infra lib.6.consi.152.nu. 5.Bal.Imo.& alij d.l.si domus.§.de euictione.Soci.l.quidam relegatus.col.2.de reb.du.Cur.iunior consi.1.nu.2.Ludo. de Goza. consi.1. nume.19.

b ¶Vtilitatem.Licèt & adhuc in pœnam admitti dicat Iac. de Are. in d.Auth.qui res.nos seruamus omnino pretium restituendum eo ipso quòd contractum est cum habẽte legitimam administrationem.

* Glossa & Doctores.]Vide etiam ibi Bartolum.Natta.

* Conuersa.]Idem tradit Decius.in l.Ciuitas.in fin.ff. si certum petatur.Natta.

c ¶Administratio. Secus autem in ipso principali pręlato. Pan. consi. 41.col.3.lib.1.Car.consi.34.in fin.Cur. in trac. feu. par.2.q.7. Vdalri. Zas.tra.feu.part.5.consti.5.Fran.Rip.trac.de pest.fol.104.Alex.de præsum.reg.1.præsum.29.nu.5.

CASVS ET EPITOME.

HIERONYMVS instituit Ioannem filiũ suũ, cui sine filijs decedenti substituit Bartholomæum, & Petrum testatoris fratres, & eorũ filios in stirpes: quo casu adueniente voluit quòd tota hæreditas sua deueniat ad Bartholomæum & Petrum, vt dictum est. modò Ioannes successit patri suo:deinde decessit Bartholomæus relictis Gasparino, & Gerardo filijs. decedit etiam Petrus relictis Cilia & Iacoba nepotibus ex Andrea filio præmortuo. Nouissimè decessit Iannes sine filijs, & dicti Gasparinus & Gerardus occupauerunt bona quondam Hieronymi. Quæritur an Cilia & Iacoba possint ex substitutione petere dimidium dictorum bonorum & si sic, an dicti Gasparinus & Gerardus hæredes Ioannis ab intestato possint deducere trebellianicam,& quòd ius competat dictis neptibus stãte statuto quòd deficientibus filijs & nepotibus & fratribus defunctæ personæ ab intestato, succedant patrui carnales & eorum filij in stirpem & non in capita.decidit Alex.in fin.nu.17. quòd in dicto statuto appellatione filiorum non veniũt nepotes, ne nimium corrigatur ius commune. Et sic dictæ neptes nullum habent ius in successione intestati dicti Ioannis,sed decidit nu.3. quòd dictæ neptes possunt ex dicta fideicõmissaria substitutione, in qua appellatione filiorum veniunt nepotes & neptes, petere dimidiam bonorũ dicti Hieronymi testatoris sine vlla detractione trebellianicæ tanquam tacitè per illa verba,tota hæreditas, prohibitę. nu. 14. Et rectè loquitur nisi in hoc vltimo de tacita prohibitione trebellianicæ.

CONSILIVM V.

Circa primum dubium videretur prima consideratione dicendum dictas Ciliam & Iacobam ad dictam substitutionem non admitti. Nam ex iuris dispositione, constat eas non venire, nam ius substitutionis quod residebat in persona Petri non transmittitur de iure ad hæredem si decedat substitutus antequam eueniat casus substitutionis, prout accidit in proposito per mortẽ Petri decedentis adhuc Ioãne superstite. l. si ex pluribus. ff. de suis & legitimis, & l. qui liberis.§.hęc verba.de vulg. & pup. ¶Constat etiam videri q̃ ex dispositione Hieronymi testatoris non sunt vocatæ dicta Cilia & Iacoba, quoniam substituit testator tantum Bartholomęum & Petrum,& eorũ filios, & de nepotibus nulla mentio
1 nem fecit,† ergo appellatione filiorũ non debent cõprehendi nepotes in testamentis.l.quod si nepotes.de test.tute.insti.qui dari tuto.possunt.§.fi.& expressius in l.Gallus, in prin. iũcto. §.instituens.de libe.& posthu.vbi institutio facta de filio non porrigitur ad nepotes.& not.Ray.& And. de Pisis in l.liberorum.de ver.sig.& etiã ibi refert Bar.in 3.col. & idem videtur etiam tenere Bald.& Imol.in §.instituens. & respondent ad l.

Lucius.

Lucius.§.de hære.insti. quæ videtur facere contra, ꝙ ideo ibi appellatione filiorum comprehenduntur nepotes, ne aliàs extraneus substitutus præferatur agnationi defuncti, quod videtur esse de mente testatoris. l. cùm acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. de insti. & substi. ¶ Et idem videtur tenuisse Franciscus Accur. vt refert Bald. in d. §. instituens. vbi inquit quod Franc. Accur. consultus super tali quæstione. Quidam instituerat fratrem suum hæredem suum, & si decederet frater sine liberis, substituerat filios Ioardani sibi hæredes. Iordanus non habuit filios viuentes, sed nepotes, quærebat an nepotes admitterentur ad successionem? & concludebat Franciscus Accur. ꝙ aut ista substitutio fit ab ascendente, & continetur nepotes, secus si ab alio: facit ratio. d. l. cum acutissimi. sed ista substitutio non fuit facta ab ascendente dicti Petri, & di-
2 ctarum Ciliæ & Iacobæ, ergo &c. ¶ † Pro ista etiam facit, quia secundum communem vsum loquẽdi appellatione filiorum, non intelligũtur nepotes, vt no. in d. §. fi. insti. qui da. tuto. pos. & no. Iaco. But. in prima const. ffotum. vt refert Anto. de But. in prin. Decretalium, in 1. col. & not. Bal. in repetitio. l. in suis. de lib. & posthum. in fin. Communis autem vsus loquendi in vltimis voluntatibus, & in omnibus dispositionibus præualet.
a ¶ Sed præmissis non obstantibus contrariam[a] sententiam de iure puto veriorem. Primò per tex. in d. l. Lucius. in ver. filios, iuncto verbo eius liberos. de hære. instit. Nec obstat responsio Bald. ꝙ ideo illud fit ne videatur testator extraneos prætulisse descendentibus ex fratre: quia hæc responsio non vẽdicat sibi
3 locum in proposito nostro, † nam in d. l. Lucius. ideo nepotes excludunt substitutum: quia ibi eadem ratione, qua testator prætulit extraneis substitutum fratrem, & eius filios: eadem ratione videtur etiam voluisse præferre nepotes: sed ita est in proposito, quia eadem ratione qua testator prætulit in dimidia Petrum & eius filios Bartholomæo & eius filijs, eadem ratione videtur prætulisse nepotes Petri dicta dimidia. & hæc ratio probatur in d. l. cum acutissimi. & ibi expressè glo. 2. quæ dixit ꝙ eadem ratione, qua testator prætulit filium fideicommissario, eadem ratione videtur prætulisse alios descentes ex filio.
4 ¶ † Et illud esset verum si fideicommissarius vel substitutus esset etiam de descendentibus testatoris, vel pariter coniunctus vt in casu nostro: quia adhuc etiam locum habet illud quod dicitur in l. cum acutissimi. glo. est quæ subtiliter hoc probat in l. 1. C. de dona. cau. mor. quã ad hoc inducit & reputat singularem Imo. & Rom. in l. si cui. ff. de do. cau. & idem no. Iac. But. in l. 3. C. de inof. testa. & Bald. in d. l. cùm acutissimi. & est casus, licèt ipsi non allegent in l. cum auus, de condit. & demonst. ¶ Vnde in proposito nostro dato ꝙ per exclusionem Ciliæ & Iacobæ totum ius veniret consolidandum in filios Bartholomæi, qui erat frater testatoris: tamen eadem ratione qua prætulit testator in dimidia Petrum & eius filios Bartholomæo & eius filijs, eadem ratione videtur prætulisse & nepotes Petri vt probaui. Et sic responsio Bal. potius facit pro ista parte inducendo, & fortificando, vt supra bene facit quod statim dicam secundum Petrum & And. de Pisis. ¶ Nec ad hoc obstat si diceretur: testator in dimidia bene prætulit Petrum & eius filios masculos, per quos conseruatur agnatio & familia, non per fœminas. l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. sig. instit. de legi. agn. succes. ergo non videtur prætulisse neptes Bartholomæo, & eius filijs masculis: quia respondeo & apertè qđ nullo mo-
5 do non obstat: quia testator prætulit Petrum & eius filios † per quæ verba testator videtur sensisse non solum de masculis, sed etiam fœminis, vt est casus in l. si ita sit scriptum filiabus. de leg. 2. in l. si quis ita dederit, de testa. tute. in l. quisquis mihi. de verb. sig. si enim noluisset comprehendi fœminas dixisset filios masculos. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tol. c. ad audientiam, de deci. ¶ Istud idem videntur tenere quò ad propositum nostrum Pet. & And. de Pisis vt refert Cy. & Bald.
6 in d. §. instituens. volentes † ꝙ vbi est facta mentio ab homine de filio, quando aliàs sequeretur aliquid inhumanum & contra naturam eius ꝙ aliàs esse non debet, ꝙ tunc appellatione filiorum veniunt nepotes, per l. vxorem. §. concubinæ de leg. 3. & l. liberorum. versi. sed & Papinianus. de verb. signi. sed non est dubium ꝙ inhumanum esset hanc inæqualitatem seruari inter descendentes fratrum dicti testatoris pariter substitutorum: nam dicit text. in l. fi. C. quorum bonorum, quod lex na-
7 turę defert successionem agnatis. † Et in dubio de mente testatoris esse præsumitur, quod inter successores suos sibi pariter coniunctos ęqualitas omninò seruetur, vt probatur in l. fin. C. communia vtriusq. iudi. Iniquum ergo esset si per talem interpretationem auferretur dictis Iacobę & Cilię hereditas, vel successio quam lex naturę talibus deferre consueuit. & in dubio testator videtur secundum iuris dispositionem voluisse testari, & secundum quod successio de iure deferebatur inter hęredes suos, vt no. Bal. in l. hęredes mei. §. cum ita ad Treb. probatur in l. Gallus. §. quidam rectè, de libe. & posth. secundum vnam lecturã. & no. Bar. in l. vt iuri iurandi. §. si liberi. de ope. liberto. ¶ Sed de iure. d. Iacoba & Cilia vnà cum filijs Bartho-
b lomęi pariter admittebantur: quia Iacoba & Cilia succedunt[b] in locum patris sui, qui erat par in gradu cum filijs. d. Bartholomęi, vt in l. 1. §. sed & si quis. ff. de suis & legi. hęred. & insti. de hęredi. quę ab intest. §. cum filius & authen. post fratres, de
8 legiti. hęre. ¶ † Pręterea ista opinionem ꝙ indistinctè testator vocando per modum dispositionis filios videtur etiam comprehendere nepotes, tenuit Barto. in d. l. liberorum. in 3. col. & in d. §. instituens. & pro hoc etiam allegat. l. filij. & l. iustę. de verb. sig. & l. 2. cum gl. de ver. sig. vbi appellatione filij dicuntur nepotes contineri: ergo cur non dicendũ hoc habere locum in vltimis voluntatibus in quibus lata fit interpretatio. l. in testamentis, de reg. iu. c. cum dilecti. de donatio. cum dicta opi. Bar. concordat formaliter Anto. de But. in c. in quibusdã, de pœnis: & Pet. de Ancha. in cle. 1. de bapti. & Imo. in d. l. Lucius. in fine. primę col. ¶ Fortius dixit Imo. in d. §. instituens.
9 quod tenendo opinionem, † ꝙ appellatione filij in testamẽtis non comprehendatur nepos; tamen illud fallit quando dispositio facta de filio non est collata in tempus pręsens, sed in futurum euentum: vero similiter erat dubium, an tunc extaret filius, an verò nepos, vel alij inferiores: nam tunc verosimile est testatorem latè accepisse verbum, filijs, pręsertim cum verosimiliter per affectionem debeat pręsumi fuisse testatoris erga nepotes si extarent filijs mortuis. & ita dixit se intelligere hoc casu. d. l. Lucius. ¶ Et ex hoc infert, ꝙ si testator instituit fratrē suum, & si decederet sine filijs, substituit filios Sempronij, decedentibus filijs Sempronij relictis nepotib. ante causam substitutionis euenientem idem sit. & sic ibi in specie decidit formaliter casum nostrum. ¶ Nunc ad allegata in contrarium respondeo, & primò non obst. text. in l. si ex pluribus, de suis & leg. quia fateor ꝙ Iacoba & Cilia non admittantur ad substitutionem tanquam hęredes Petri, sed tanquam neptes vocatę ex-
10 presse à testatore, vt superius probaui. ¶ † Non ob. l. ꝙ si nepotes, de testa. tute. cum si. quia respondeo prout respõdet Bar. ind. l. liberorum. & Ant. de But. in c. in quibusdam. & Pet. de Ancha. in d. cle. 1. de bap. quòd ideo ibi tutor datus filijs non videtur datus esse nepotibus: quia licèt illa prouisio ex parte filij contineret fauorem & commodum; tamen ex parte tutoris, qui datur inuitus, continet grauamen & onus: & licèt datio tutoris non extendatur ad nepotes, hoc est eis leue pręiudicium, quia prouidebitur eis de tutore legitimo vel datiuo. & istam solutionem etiam sensit glo. in d. l. iusta. ¶ Non ob. tex. in d. l. Gallus, in prin. iuncto. §. instituens. quia respondetur secundum Bart. ibi quòd illa lex loquitur quando filius fuit institutus nominatim: vt instituo filium meum, tunc non est dubiũ quod non continetur nepos. l. si quis ita. & ibi no. de test. tute. ¶ Quinimò tex. potius facit pro opinione, quod appellatione filij, contineatur nepos, dum ibi probatur, ꝙ institutio facta de nepote comprehendit pronepotem secundum vnum intellectum, quem ibi prosequitur Bart. ¶ Non obstant opiniones Petr. & Andr. de Pisis & Imol. quia dato quòd illę opiniones verę essent, quę non sunt, vt superius ostendi: tamen quantum ad casum nostrum opiniones eorum inferunt, ꝙ appellationes filij comprehendatur nepos in casibus quos supra retuli. ¶ Postremò non obstat id quod dicebatur de communi vsu loquẽdi: quia respondeo pluribus modis. & primò ex his quę dixit
11 egregiè Bal. in l. lege. ad fi. C. de legi. hęre. vbi dicit † quod de communi vsu loquendi vulgares appellant illum nepotem, qui est filius fratris. ¶ Vnde secundum Bal. sermones prolatos in vulgari debemus interpretari secũdum communem vsum loquendi: sermones prolatos in literali sermone; debemus interpretari secundum artem literarum: id est secundum communem mudum loquendi literaliter, non autem secundum communem vsum loquendi vulgariter. allegat not. per Cy. in l. si cum

l.si cum ante de dona.ante nup. sed ista verba de quorum interpretatione quæritur, sunt in latino scripta à notario: ergo non debent intelligi secundum communem vsum loquendi. Bene facit quod no.Bar.in l.si quis filiabus.de testa.tut. & in l.quid eorum.in prin.de leg.3.& in l.liberorũ. in vlti.col.de verbor.signifi.vbi voluit in proposito nostro, ꝙ si hęc dictio, filius, vel liberi, reperitur scripta à notario in instruméto vel contractu in latino non debent interpretari secundũ ꝙ intelligunt idiotæ & vulgares, sed secũdũ iuris interpretationẽ.allegat.no.in l.1.C.de vsur.& in §.vt scriptũ, insti.de inuti.stipula. quia præsumendum est ꝙ notarius apposuerit verba, q̃ secundum iuris interpretationem adaptantur ad mentem & voluntatem testatoris, vel contrahentium, secundũ Bart.vbi sup.Idem est de mente Bal.in c.1.in prin.de succe.feu. ¶Item respondeo ꝙ ille communis vsus loquẽdi, & est, & potest esse quod in aliquibus locis viget talis vsus loquendi. & in aliquibus non.de omnibus autem locis non potuit habere notitiam Accursius, qui in d.§.fi.insti.qui testa.tut.da poss. dicit
12 ꝙ ita se habet cõis vsus loquendi.†nam eorum quæ facti alieni & remoti sunt quilibet præsumitur habere ignorantiã.c.1.de consti.in 6.c.cum in tua.qui matrimo.accus.pos.Preterea si ita esset, sequeretur ꝙ pro constanti præsupponendum esset vbique vigere communem vsum loquendi, ergo frustrà Bart.& doct.in d.l.liberorum, & alij in l.maximum vitiũ.C.de libe.præter.cum infinitis concord.disputant, an statuta & aliæ dispositiones facientes mentionem de filijs comprehendant nepotes, & sic superuacua esset hæc examinatio, quia cer
13 tum esset ꝙ non, † cum omnes dispositiones recipiant interpretationes à communi vsu loquendi.l. Labeo. & ibi Bar. de supel.leg.l.librorum.§.quod tamen Cassius. de leg.3.c.ex literis, de sponsa.& tamen Bar.in d.l.liberorum. habuit memoriam de tali cõi vsu loquendi, & intelligendi verba illa, filios, filias, &c.in latino prolata à notarijs & peritis interpretabãtur, & intelligebantur tempore testamenti secundum communẽ vsum loquendi, & ante per longum tempus de liberis primi gradus tantum secundum ꝙ declarat Bart in d. l. Labeo.non
14 obstabit† dictis Iacobæ & Ciciliæ aliàs allegatus vsus loquẽdi. ¶Circa secundum dubium præsuppono qđ non est locus detractioni Trebellianicæ propter illa verba apposita in testamento, videlicet, voluit quod tota sua hæreditas perueniret ad suprascriptos Bartholomæũ & Petrum. Nam illud verbũ,
c tota [c] hæreditas excludit detractionẽ Trebellianicæ, quia ita ex verbis coniecturatur fuisse de mente testatoris, vt no. Barti in l.Centurio, de vul.& pu.dum tractat de effectu substitutionis cõpendiosæ factę per verba cõmunia, arg.l.in testamento C.de testa.mili.& l.Iul.de leg.3.in princ. Et cũ hac opinione concordat etiam Ang.& Imo.in d.l.Centurio.& in l.precib. in vlt.col.C.de impub.& ali.substitu. & Bal.in d.l.precib.in ver.procedo vlterius, &c.vbi etiam pro hoc allegat gl.optimã in l.decem.ff.de fidei.li.& in uer.tota.& sequitur Ang.in d.l.decem. qui dixit ad hoc eam esse singularem. idem vr̃ velle Bal.in l.fi.C.ad l.Fal.in ver.quid si hæres &c.& idem ibi sentit.Cy. ¶Pro quo bene facit tex.in illa l.fi.ad leg.Fal.in ver.in test.& text.in l.2.§.ad filiorum. C. quando & qui.quar.pars debe.lib.10.& l.si post missionem in uerbo, plena legata.ff.ad leg.Fal.& in auth.de hære.& fal.§.si verò expressim, ver.non autẽ.Idem consuluit Bar.in consi.inci.In q. proposita viso pũcto ipsius q.& diligenter inspecto & cons. inci.Bart.Rufoli. & in consi.incip. B. fecit testamentum.& ita etiam consuluit Ang.in consi. 125.incip. Hoc est testamentum Petri, & dicit de hoc esse tex.singularem in d.l.decem.in fi. ¶Bene facit qđ
15 no.Ang.in l.damni.§.cum parietem. de dam.infec. vbi dicit per illum tex.† ꝙ si maritus qui lucratur partẽ dotis ex forma statuti, muliere prædecedẽte in matrimonio sine liberis, promisit restituere hæredibus mulieris dotem, quod intelligitur promisisse secundum formam statuti, scilicet detracta dicta parte, secus si promisisset totam reddere, quod etiã not. Imo.ibi, & in l.si patronus.ff.de dona.idem tenuit Ray. in l. post dotem.sol.mat.allegat no. per doc. in d.l.fi.C.ad legem Falci.& ista uidetur magis communis sententia. ¶Nec obstat, quòd nonnulli contrarium teneant se fundãtes per l.1.§.in de Neratius, & l.qui totam, & l.ita bene.§.totam, ad Trebe. & l.Lucius.§.hæres institutus, & l.si hæres ab eo.§.totam ad Treb.& l.si quis ad declinandam, iu prin.C.de episco. & cle.
quia respondeo, ꝙ illa iura loquuntur secundum dispositionẽ iuris antiqui, quo iure testator prohibere non poterat de-
16 tractionem Trebellianicæ,†sed hodie secundum magis com
d munem opi.prohibere [d] potest per authenticam, sed cũ testator.C.ad l.Fal.& no.gl.in auth.de hære.& fal.§.si uerò expssim, & gl.insti.de fideicom.hære.§.sed quia, & Cy.in d. auth. sed cùm testator, & idem tenet ibi Bal.Bar.& Ang.in l. Marcellus, in prin.ad Tre.per tex. in d.l.Marcell.in prin. in uer. qđ autẽ.& idem tenet Bal.in l.filium quem habentem. C. fa. erc.& Ang.in d.§.si uerò expressim. Sed propterea quod iste cui facta est substitutio, est filius testatoris, nolui cõsulere super hoc secundo dubio, quia non põt tunc testator prohibe-
* re * detrahi Trebellianicam, licèt aliàs prohibere possit, ut est solemnis decisio Bal.in l.iubemus, per illum tex. C.ad Treb.
17 † Item an dictum statutum comprehẽdat nepotem, uidetur in terminis decidere Bald.quòd sic, in l.quibus. C. de secun. nup.& alij in uarijs locis, tamen contrarium teneo, attento ꝙ isto casu de iure communi Cicilia & Iacoba non repræsentãt personam patris sui, quia nunquam filius repræsentat personam patris, nisi quãdo uenit ad successionem aui uel patrui, in auth.de hære.ab intestato.§.reliquũ. in auth. post fratres. & ibi Barto.C.de suis & legit.& statutum debet interpretari, ut quantò minus potest, lædat ius commune &c. ut in terminis nostris firmant doc.maximè Imo.in §.de uiro, cum sim. in l.si uerò.ff.sol.mat.Et ita ut superius scriptum est, dico & consulo ego Alex.

ADDITIONES.

a ¶Contrariam.Et bene licet sup.lib.1.consi.1.contrarium consuluerit, & malè vt ibi dixi.

b ¶Succedunt.Errat quia cum non sint filiæ, sed neptes, non fratris sed patrui defuncti Io.nullo modo ad eius successionẽ venire possunt, sed excluduntur a filijs Barth. qui sunt proximiores in gradu, etiam si Io.mortuus fuisset ante patrem suum, & ageretur de successione intestati Hieron. quia priuilegium repræsentationis in linea collaterali non est datum nisi filiis aut filiab. fratrum defuncti tantum, non autem nepotib.tex.in nouel.consti.118.§.id aut priuilegij vulgo.in auth.de hære.ab intest.§.si igitur ver.huiusmodi priuilegium. Sed hoc corrigit in fi.huius consi.

c ¶Tota.Idem Alex.l.Centurio.col.24.in fi.de vulg.& pup.& latè tuetur Ant.Cor.tra.de pot.reg.q.73.in 2.dubio, sed hoc est contra tex. l.qui totam.ad Treb.cum aliis allegatis per Ro.consi.32.in fi.conf. 75.consi.79.vbi contrarium tenet & melius, quia non est verisimile testatorem velle iuri communi derogare, vel hæredem suum legali auxilio priuare per verba generalia. hanc etiam partem tenet Soci. consi.14.col.fi.lib.1.Albe.l.raptores.nu.3.C.de epis.& cle.Bal. Sal.l. 1.C.de fru.& lit.expen.Ias.consi.83.col.9.lib.1.Bert.consi.37.Visis li. 1.& ita sentit.And.Tiraq.in consue.Pict.tit.retrac.§.15.glo.1.num.7. nec sibi aduersatur in l.si vnquam.per totum.C.de reuo. dona.quia ibi loquitur allegando.Adde no.inf.lib.5.consi.133.infra lib.6.conf. 201.num.5.

d ¶Prohibere sup.lib.1.consi.67.

* Testator prohibere.] Vide hac de re affatim per Decium, consi. 81. dub.4. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Locus & tempus in libello exprimi debent in interdicto, vnde vi, sed secus in c.reintegranda, quod non infamat.nu.2.*
3 *Virtus clausulæ non se restringens.nu.7.*
4 *Cap.reintegranda, competit etiam laicis, & in eo satis est probare de antiquiore possessore.nu.5.*
6 *Spoliatio ex possessione probatur, nisi recens posses.sit titulata. numero 9.*
11 *Spoliatorem spoliare non licet ex interuallo.*
12 *Spoliatus ante omnia restituendus.nu.13.*
14 *Possessio per negligentiã perditur minori spatio 10.annorum.*
15 *Possideri quando dicatur iure familiaritatis.*
17 *Remedium c.redintegranda, an detur contra titulo possidentẽ.*
19 *Emphyteuta per non solutionem ipso iure priuatur.*
20 *Sententia non requiritur nisi ad executionem.*
22 *Citatio non requiritur in actu pendente à mera voluntate.*

CONSILIVM VI.

Circa processum causæ vertentis inter generolam domi.Rengardam filiam olim nobilis viri Philippi Matthæi de Accomanducijs

ducijs de Vrbino agentē, & Magnificā dn̄am Elisabetā filiam
quondam nobilis viri dn̄i Guid. Pauli de Accomanduciis p̄-
dictis, & vxorē Magnifici Comitis Vgolini de Bādis se defen-
dentem. Primo discutiendum est an libellus & petitio dictæ
dn̄æ Rengardæ procedat non obstantib. nonnullis in contra
rium oppositis. ¶ Secundò principaliter erit videndum, posi-
to ꝙ libellus procedat, An in meritis causę opportunè funda
ta sit intentio agentis, adeò ꝙ non obstantibus probationib.
partis, debeat procedi ad condemnationem iuxta formā con
tentorum in petitione agentis. ¶ Circa primum principale vi
dendum est, an procedat libellus in possessorio recuperandę,
quamuis in eo non sit appositus mensis spoliationis. ¶ Secun-
1 dò, an remedium intentatum competere possit agēti. ¶† Quò
ad primum videretur dicendum, ꝙ libellus non procedat,
quia videmus qđ iudicium quo agitur ad recuperandam pos
sessionē, qua actor per vim se spoliatū esse dicit, appellatur fa
mosum: quia efficitur infamis saltem infamia facti. l.honori
& l.licet.ff.de obsequiis, & ibi notatur.l.1.§.interdictum hoc
quia.ff.de vi & vi arma. & no.gl.in l.neque eo.tit. & ideo tūc
quando intentatur remedium famosum, etiam si ciuiliter a-
gatur, requiritur expressio loci & temporis, sicut quando cri
minaliter agitur. l.item exigit. ff. de dolo.l. prætor edixit. in
prin.ff.de iniur. & ibi Bar. dicit non referre an producat infa
miam iuris an facti & in c.tuæ, de procu. & not. Bar. in l.edi-
ta.C.de eden. & in l.procuratorem.ff.de obseq. & expressè in
* libello in quo intentatur interdictum vnde vi,* not. Bar. in l.
1.§.siue autem.ff.de vi & vi arm. ¶ Tamen hoc non obstante,
dico contrarium esse de iure verius, maximè ex infrascriptis.
Et primò, quia ex forma decreti in omnibus causis procedi-
tur summariè, & de plano sine strepitu & figura iudicii, quo
casu omnis solennitas iuris positiui intelligitur esse reiecta.
legitur & notatur in clemen.sępe.de verb.signif. & not. Bar.
in extrauagan.ad reprimendam.in versic.sine figura. cum si-
milib. Sed quòd requiratur insertio mensis, est solennitas in-
ducta a iure positiuo, non a iure naturali vel gentium, vt l.li-
bellorum.in princip.ff.de accus. & in d.l prætor edixit. ¶ Ac-
cedit ad huius confirmationem id quod in rescripto princi-
pis continetur: Nam princeps committit iustitiam fieri sum-
marie visa veritate. & dicit Anto. de Butr. in cap.2. de iu.ca-
lum. quòd quando causa committitur cognoscēda & termi-
nanda de veritate & æquitate, quòd excluduntur solennita-
tes rigorosæ iuris positiui per illum tex. & quòd plus impor-
tant dicta verba, quàm quando committitur quòd causa co-
gnoscatur summariè, & de plano, sine strepitu & figura iudi-
2 cii. ¶† Secundò respondeo, quòd non est intentatum interdi-
ctum vnde vi, quod produxit infamiam saltem facti, vt dixi,
sed est intentatum remedium proditum ex canone reintegrā
da 3.quæst.1.quod enumeratur inter remedia quæ infamāt,
imò cum dicatur condictio ex lege seu canone prædicto ori-
ri, vt not. glo. & doct.in d.c.cum ad sedem, in versic. interdi-
ctum.de restitu.spol. & Arch.in d.c.reintegranda. & Ant.de
Butr.in c.solitæ.in fi.§.antiquos.de restitu. spol. & patet in l.
1.cum ibi not. ff.de condit.ex l. & conditiones intentatæ non
infamant.l.cessat.ff.de act. & oblig. ergo nec ista condictio ex
3 d.canone tendit ad infamandum. ¶† Tertiò respondeo quòd
d.domina Rengarda in libello nō se restringit ad spoliationē
factam per vim, quod patet ex clausula illa apposita in libel-
lo, scilicet non astringens se ad probandum nō necessaria, iux
ta no. per Io. And. in c.licet causam, de proba. per Bar. in l.di-
uus.ff.de re iud. & in l.circa.ff.de prob. & Bar. in l.propter li-
tem.§.1.per illum tex.ff.de excu.tut. & in l.certi condictio.§.
quoniam.ff.si cer.pe. & Ang. in l.edita supra de eden. & Io.de
Imo.in l.si cum nulla.ff.de re iu. & doc.in c.2.de resc.cum si-
mi. ¶ Et expressè actor ante litem contes. detraxit dictam qua
litatem violentiæ, imò etiam dictæ agenti competit cōdictio
ex dicto canone, etiam dato ꝙ interuenerit violētia spoliatio,
vt patet ex illo c.reintegranda. & not.doct.in ca.sæpe. & in c.
cum ad sedem.de rest.spo. Inn. in c.post electionē.de concess.
preb. & dicetur infrà. ¶ Ergo saltem procedit libellus, quate-
nus potest in eo comprehendi deductum esse ꝙ domina Ren
garda ceciderit sine iusta causa a possessione quæ peruenerit
ad dictum dominum Guid. Paulum, & ad dictam dominam
Elisabetam absque violentia: & quia tunc absque dubio non
venit irroganda infamia. Posset etiam dici ꝙ secundum ali-

quos non sit vera illa opinio, quæ habet, quod quando agitur
ciuiliter actione famosa debeat inseri locus & tempus, tamen
quia hæc disputatio non est necessaria ad prædicta ideo cir-
4 ca eam non insisto. ¶† Capio secundum dubium, an remediū
intentatum possit competere dictæ agenti? & videretur pri-
ma facie dicendum quòd non: quia videtur quòd condictio
ex canone reintegranda, non competat laicis & agentibus
a pro rebus profanis,[a] vt videtur sentire. glo. in d.c.cum ad se-
dem.in ver.interdictum. & ibi Io. Cald. & quidam Moderni,
nam cum ille tex. loquatur in rebus ecclesiarum vel ecclesia-
sticarum personarum non licet extendere ad alias personas,
quia personæ ecclesiasticæ sunt magis fauorabiles, & magis
priuilegiatæ.c.2.de dolo & contum.c.1.de cleri.coniug.in 6.
cum ibi no. per Io. And. ¶ Tamen contrarium tenet Bar. in l.
si coloni.C.de agri. & censi. referens ita velle Io. And. in d.c.
cum ad sedem. sed voluit allegare no. per eum in c.sæpæ post
Inn. ibi, & ita etiam tenet Ant.de But. in d.c. cum ad sedem:
quia quantum ad propositum, videtur esse eadem ratio vtro-
que casu, s.non tendens ad finem corrigendi peccatum, ideo
secundum eum etiam in foro ciuili seruari debet, per not. in
regula possessor.de reg.iur.lib. 6.ita etiam consuluit Ange. in
consi. 157.inci. In quæstione prædicta vertente inter commu
ne: & etiam Lud. Rom. in l.rem quæ nobis. ff.de acquir.poss.
¶ Et dicit Io.de Imo. ꝙ prima opinio secundum eum commu
niter tenetur, & seruatur, & ideo dicit ꝙ illa seruaretur in pra
ctica per l.minimè.ff.de legi. & ita sæpenumero seruari vidi.
& ita ēt per Clariss. do. Aduocatum domi. Rengardæ affirma
tur esse stylum, & obseruantiam in loco, ideo ab huiusmod.
stylo non est discedendum.l.fi.C.de iniur. & ibi Ang. c.sicut.i
de re iudic. & ibi Anto.de But.c.ex insinuatione, de appella.
c.ex literis de consti.no. Cy. in l.2.C.quæ sit long. consuetu.
& Bal. in l.fina.eod.titu. & in l.de quibus.in 10. col.ff. de le-
gi. & Ioan. Andr. & alij post eum in c.fina.de consuet. ¶ Circa
secundum principale dubium, s. an in meritis causæ opportu
nè sit fundata intentio agētis, adeò quod non obstantib. pro-
bationibus partis aduersæ debeat procedi ad condemnatio-
nem & restitutionem possessionis rerum petitarum in libel-
5 lo respondeo, ꝙ sic, saluis his quæ infrà dicam. ¶† Et ad hoc
ostendendum præsuppono ꝙ ad hoc vt habeat locum reme-
b dium dicti ca. reintegranda. satis est[b] probare possessionem
antiquiorem agentis, & possessionem postea ad alium perue-
nisse absq; eo ꝙ aliter probaretur de vlla spoliatione, vel vio-
lentia saltem quando antiquior possessor possidebat bona fi-
de, vt in proposito nostro nisi probetur ꝙ antiquior possessor
iustè possessionem amiserit. ita concludit Inn. & alij commu-
niter post eum in dicto c.sæpe, & est de mente Inn. in d. cap.
post electionem. & idē tenetur Lapus allegatione. 52.incip.
Lætatus sum &c. & dominus Abbas in c.si diligenti, de præ-
scri. & in d.c.cum ad sedem. Plus dicit Ant.de But. in d. c.sæ-
pæ, & Lud. Roma. in d.l rem quæ nobis. quod etiam compe-
teret malæfidei possessori propter generalitatem dicti c.rein-
tegranda. ¶ Sed in proposito nostro est probatum per multos
testes, ꝙ antèquam domi. Elisabetta possideret, possederat per
multos annos ipsa domina Rengarda, & etiam Philippus cu-
ius ipsa est filia & hæres vt de filiatione & existentia hæredis
fatetur domina Elisabeta respondendo positionibus, & appa
ret possessionem postea peruenisse ad dominam Elisabetam,
& ad eum à quo ipsa domina Elisabeta causam habere dicit,
id est, dominum Guido Paulum, & etiam apparet quòd Phi-
lippus & dicta domina Rengarda possederunt cum titulo, sci
licet inuestituræ ab ecclesia seu monasterio Sancti Thomæ,
alias Sancti Amati in solio Pisaurien. diœcesis, vt constat ex
pluribus inuestituris mihi exhibitis, ex quibus titulus præsu-
mitur bona fides, vt l.pen.C.de euict. & plenè no. in ca. si di-
ligenti, de præscri. & per doc. in l.Celsus.cum si.ff.de vsucap.
ergo satis fundata & probata est intentio dominæ Rengardę,
6 ¶† Quinimò posito ꝙ requireretur probari spoliationem, ta-
men satis dicitur probatum de spoliatione eò ipso ꝙ apparet
de antiquiori possessione dominæ Rengardæ & patris sui, &
de iuniori possessione dictæ dominæ Elisabetæ. Nam satis di-
citur per hoc apparere de spoliatione re ipsa. ita inquit nota-
biliter Bald. in l.penult. in vlt. col.C.si a non compe.iud. alle-
gat.l.si coloni.sup.allegatam. ¶ Nec est necesse probare de vio
lentia, licèt de ea non sit facta mentio libello, quia in libel-
lo fuit

7 lo fuit adiecta dicta † clauſula non aſtringens &c. quæ operatur vt non teneatur probare omnia deducta in libello, ſed ſufficiat probare quantum eſt neceſſarium pro victoria, vt dixi. ſuprà & propttereà non eſt opportunum inſiſtere, vtrum potuerit dicta qualitas inſerta in libello detrahi per actorem prout detracta fuit: quia etiam poſito quòd non potuiſſet detrahi, tamen ſufficit probaſſe dicta. ¶ Hoc etiam comprobatur ex virtute alterius clauſulæ poſitæ in dicto libello, dum in eo dicitur, petens dictus procurator dicto nomine in prædictis ſibi ius & iuſtitiam miniſtrari, non tantummodò prædicto,
8 † ſed omni alio meliori modo &c. quæ eſt multum vtilis clauſula ad ſuſtinendum libellum, & interpretandum eo modo quo fauorabilius poteſt iuuari intentio actoris, vt per Antonium de Butr. in capitu. litteræ, de dilatio. & in capitu. examinata, de iudicijs. & per Bal. in l. vinum. ff. ſi certum petatur. bene faciunt not. per docto. in capitu. 2. de ordi. cogni. cum ſimilibus. ¶ Non obſtat prædictis ſi diceretur, quòd imò antiquior fuit poſſeſſio domini Guido Pauli, quam fuerit poſſeſſio Philippi & dominæ Rengardæ, vt probari videtur per teſtes productos per dictæ dominæ Heliſabetæ & per conſequens non videtur quòd domina Rengarda & Philippus potuerint dici bonæfidei poſſeſſores. l. fina. C. vnde vi. & not. Barto. in d. l. Celſus. circa penul. colum. in verſicu. ſed qualiter probabitur &c. facit quod habetur in capitu. licet cauſam, de probatio. & quod not. docto. in l. 1. C. vti poſſide. & propterea videretur quòd non debet obtinere domina Rengarda in remedio dicto capitu. reintegranda. ſaltem tenendo quod tale remedium non competat malæfidei poſſeſſori, vt
9 ſub dubio fortè dixit Ioan. de Imo. in dicto capit. ſæpe. † quia reſpondeo quòd poſſet dici quod iunior poſſeſſor præſumeretur in malafide quò ad antiquiorem poſſeſſorem, quando iunior poſſeſſor poſſediſſet ſine titulo, ſecus ſi cum titulo, vt d. l. penulti. & not. Barto. in d. l. Celſus. cum ſimilib. poſito quòd Guido Paulus poſſediſſet ante dominam Rengardam, tamen domina Rengarda, & Philippus eius pater poſſederunt poſtea cum titulo conceſſionis in emphyteuſim: & ideo fuerunt
c in bonafide. ¶ Prætereà, etiam malæfidei [c] poſſeſſori competit dictum remedium ſecundum dominum Anto. de Butr. & Roma. vt dixi ſuprà, & pro eis facit id quod habetur in cap. in literis, de reſtitutio. ſpolia. & id quod dicam ſtatim in re-
10 ſponſione. † Secundò reſpondeo quòd dominus Guido Paulus cecidit à poſſeſſione & ab vtili dominio culpa ſua, vel authoris ſui: quia ceſſauit ſoluere canonem debitum pro debitis rebus emphyteuticis per biennium & vltra, iuxta capitu. potuit, de loc. & in authen. qui rem. C. de ſacroſan. eccle. meritò dicto domino Guido Paulo, vel eius hæredi non competebat remedium recuperandi dictam poſſeſſionem, vt not. Innocen. & omnes in dicto capitu. ſæpe. & Ioan. Calde. in dicto capitu. cum ad ſedem. & patet ex dicto capitu. reintegranda. & not. Hoſtien. & Ioan. And. in capitu. accedens. vt lite non conteſta. niſi fuiſſet minor vel eccleſia, vt ibi per dominum Abba. & dominum Anto. de Butr. in dicto capitu. ſæpe circa penul.
11 & vlti. colum. ¶ † Tertiò reſpondeo per id quod legitur & notatur in l. ſi quis à ſe fundum. C. ad legem Iuliam de vi & per notata per Barto. in l. qui poſſeſſionem. ff. de vi & vi armat. vbi dicitur quòd ſi te ſpoliaui * poſſione tua, & tu poſtea ex interuallo ſpoliaſti me dicta poſſeſſione: ſi ago contra te ad reſtitutionem poſſeſſionis, debeo obtinere: nec mihi obſtabit exceptio quod ego te primò ſpoliauerim: non debuit ergo Guido Paulus ſibi ius dicere propria authoritate, & priuare dominam Rengardam poſſeſſione, ſed agere ad recuperandam ſuam antiquiorem poſſeſſionem, ſi verum fuiſſet, etiam quòd eam habuiſſet. ¶ Et per hoc apparet non obſtare ſi diceretur quòd poſſeſſio Philippi & dominæ Rengardæ præſumitur clandeſtina: quia imò non eſt clandeſtina poſtquam virtute tituli acquiſita eſt, & eſt iunior poſſeſſio, poſtquam iuſtificatur per titulum vt habetur in dicto capitu. licèt cauſam,
12 & per Bart. plenè in l. ſi duo. cum ſuis concor. † & ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus. d. l. ſi quis a ſe fundum. etiã ſi fuit
d ſpoliatus non interueniente violentia, [d] vt in d. c. reinteganda & in d. l. ſi coloni. & ibi no. Bar. C. de agr. & cenſi. li. 11. & no. Inn. & Io. And. in d. c. ſæpe & ibi expreſsè Ant. de But. in pe. & vlt. col. & Inn. & Io. An. in d. c. poſt elec. & not. Io. de Imo. in l. generaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſ. ¶ Poſſet etiam vltra prædicta dici ꝙ poſt mortem Matthæi nõ deponunt teſtes dominæ Heliſabetæ ꝙ ſolus dominus Guido Paulus poſſideret, ſed ꝙ ipſe & Philippus poſſidebant. ¶ Non obſtat etiam ſi diceretur ꝙ dominus Guido Paulus potuit de anno 1448. apprehendere poſſeſſionẽ, prout apprehẽdit, vt multi ex teſtibus dominæ Rengardæ deponunt, vel de anno 1444. vt nulli deponũt, eò quia nondum perdiderat poſſeſſionem quam prius
13 ipſe habuerat, † eò quia poſſeſſio animo retinetur per lõgum tempus. l. licet. cum ibi notatis. C. de acqui. poſſ. l. furtum. §. fundi. ff. de vſucapio. & not. in l. 1. C. de ſeruis fugit. & in §. ꝙ autem inſtitut. de vſucapio. & in l. ſi de eo. §. ſi forte. ff. de acquiren. poſſeſſio. & ſic propria authoritate potuit continuare poſſionem ſuam, quam animo retinuerat, licet naturalis per alium fuiſſet occupata. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. cum ibi not. & in l. ſequen. ff. de acquiren. poſſeſſio. vt not. per glo. & plenius per Barto. in l. 1. §. interdum. ff. vti poſſidetis. & per Barto. plenè in l. 1. C. vnde vi. cum ſimilibus. ¶ Quia reſpondeo, quòd probatur per teſtes dominæ Rengardæ tam ex perſona Philippi quam ex perſona dominæ Rengardę dicta bona fuiſſe poſſeſſa per dictum Philippum & dominam Rengardam vltra tempus longum, quod eſt decem annorum, abſque eo quòd dominus Guido Paulus poſſideret, vel contradiceret vt deponunt, maximè primus, ſecundus, quartus, quintus, octauus, decimus & duodecimus teſtis. Nam vt denique tenuerunt glo. in d. l. furtum. §. fundi. ff. de acquiren. poſſeſſio. & Innocen. in capitu. querelam, de elect. & Iacob. de Rauen. & Ange. & Moderni in dicto capitu. fundi. & Cyn. in l. 1. in 1. quæſt. C. vbi cauſa ſtatus, & Bald. in l. 2. C. de ſer.
14 & aqua. & mod. in d. §. ſi fortè. † Poſſeſſio perditur per negligentiam etiam minori ſpatio, quam decem annorum, adeò quòd ſufficit tempus iudicantis arbitrio argumen. l. 1. de iu. delibe. & capi. de cauſis, de offic. delega. & ſecundum Ioan. de Imo. & Modernos in d. §. ſi fortè ſufficeret biennium, vt ibi plenè per eos. ¶ Quæ diſputatio hic non eſt neceſſaria attento, quòd poſſeſſio Philippi & dominæ Rengardæ durauit per tempus longum decem annorum, & longè vltra, quo tempore non poſsedit dominus Guido Paulus, vt dixi, & quamuis teſtes dominæ Rengardæ dicant ſe neſcire an ipſa ceciderit à poſsiſſione culpa ſua, vel non: tamen hoc non dicitur obſtare: quia vt dixi ſuprà referendo verba Innocen. & aliorum in dicto capitu. ſæpe, incumbit onus probandi dominę Heliſabetę, quòd domina Rẽgarda iuſtè amiſerit poſſeſſionem. ¶ Non ob. etiam ſi dicatur, quòd Philippus intelligitur poſsediſſe iure familiaritatis, poſtquam dicta bona videbantur pertinere ad dominum Guido Paulum hæredem inſtitutum, & etiam comprehenſum, videtur in inueſtitura Matthæi patris ſui, iuxta l. qui iure familiaritatis, cum ibi not. & l. generaliter. ff. de acquiren. poſſeſ. & in l. & habet. §. hoſpites. ff. de præca. & l. ſi mulier. ff. qui. modis vſusfru. amit. cum ſimil. Quia reſpon. ꝙ inueſtituræ obtentæ per Philippum & dominam Rengardã,
15 ſeu per eos ratificatæ, oſtendũt apertè contrarium. † Quia iura ſupra proximè allegata procederent quando ſolus dominus Guido Paulus habuiſſet titulum in dictis rebus, & ipſe & Philippus communiter habitaſſent & Philippus iuiſſet ad dicta prædia, & fructus ex his percipiſſent, nam præſumeretur iure
e familiaritatis [e] feciſſe, & ſatis diceretur poſsediſſe domi. Guido Paulus, & ſi prædia communia fuiſſent domini Guido Pauli & Philippi communiter habitantium, ſufficeret alterum eorum locaſſe prædia, & percepiſſe fructus, vt ſic ambo dicerentur poſsediſſe, vt declarat Barto. & alij in d. l. qui iure, cum concor. ſupra alleg. & Ange. in l. aſſiduis. C. qui potio. in pign. habe. & Bald. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro mari. ſed nos non ſumus in caſu, quia non probatur quòd Philippus ſimul habitaret cum Guido Paulo. Item quia Philippus ſolus habebat titulum inueſtituræ dictarum rerum deuolutarũ ad eccleſiam. Et per hoc non eſt opportunũ diſcutere de virtute diſpoſitionis factæ per dictum Matthæũ in teſtamẽto. ſ. an per verba ibi appoſita videatur reliquiſſe dicta bona Philippo: q̃a poſito etiam ꝙ non videatur ea bona pleno iure reliquiſſe Philippo, ſufficit ꝙ Philippus haberet inueſtituram. ¶ Non ob. ẽt ſi dicatur ꝙ Guido Paulus & domina Heliſabeta poſſederunt ſpacio 30. annorum coniungendo tempus, quo poſsedit primò Matthæus, & ſucceſſiuè domi. Guido Paulus antequam Philippus & domina Rengarda poſſiderent vnà cum tempo-

re quo postquam desierunt possidere Philippus & domina Rē
garda, reassumpsit possessionem & domi. Guido Paulus & suc
cessiuè domina Helisabeta, & sic videtur quòd obstet exce- *
16 ptio præscriptionis 30. annorum. † Quia respondeo, quòd
eò ipso quòd possessio fuit apprehensa per Matthæum, & suc-
cessiuè per dictam dominam Rengardam, fuit adeò interru-
pta præscriptio quòd non fuit amplius locus coniunctioni di-
ctorum temporum. l. Pomponius. §. quæsitum, & ibi not. ff. de
acquiren. posses. ¶ Præterea antequam de anno 1448 cecidis-
set à possessione Philippus & domina Rengarda, non compe-
tebat dictis Philippo & dominæ Rengardæ facultas agendi cō
dictione ex canone reintegranda, ergo ante non potuit incipe-
re præscriptio ad tollendam dictam actionem, & facultatem
agendi l. cum notissimi. §. illud. C. de præscrip. 30. annorum l.
fina. C. de anna. exceptio. & constat quòd à tempore quo do-
mina Rengarda cecidit à possessione, non est lapsum tempus
30. annorum ergo non est sublata dicta facultas agendi l. si-
cut, & l. omnes C. de præscrip. 30. annorum. ¶ Et quod reme-
17 dium agendi ex canone reintegranda, sit † perpetuum, [f] fir-
f mat in specie Ioan. And. & Anto. de But. in d. c. solicitè, in fin.
de restitu. spo. per id quod ibi not. text. & voluit glo. fina. in fi.
¶ Non obstat etiam si diceretur quòd dicta domina Helisabe-
g ta possidet cum titulo, [g] scilicet ex virtute inuestituræ dicti
Matthæi, cuius ipsa videtur esse hæres mediante dicto domi.
Guido Paulo iure hæreditario: & sic quòd contra eam non de-
beat dari remedium dicto c. reintegranda, per id quod habe-
tur in l. siue autem. §. si duobus. ff. de pub. & per no. per Bar. in
dicta l. rem quæ nobis, & in l. manifestissimi. §. sed cum in se-
cunda. C. de furtis, quia respondeo quòd secundum veras con
clusiones agenti condictione ex canone reintegranda, non po-
test opponi exceptio dominij vel similis, sed debet ante om-
nia fieri restitutio possessionis, vt clarè dicit Anto. de Butr. in
d. ca. sæpe vbi etiam ita dicit esse de mente Inno. & Ioan. And.
in dicto capi. post electionem. ita etiam est de mente Barto. in
d l. si coloni. & firmat etiam do. Abb. in d. c. sæpe, & in d. ca. si
diligenti, & Ro. in d. l. rem quæ nobis. Neç ob. d. §. si duobus,
quia ibi loquitur quando agitur petitorio. ¶ Item quia posito
quòd reus haberet titulum, non sequitur ergo dominæ Ren-
gardæ agenti possessorio recuperandæ potest opponi exceptio,
dolo facis, quia petis quod restituturas es iuxta l. dolo. ff. de
doli excep. quia imò si fiat restitutio dominæ Rengardæ, non
teneretur postea ipsa restituere etiam in petitorio, quia tunc
in pari causa potior erit conditio possidentis, idest dominæ Rē
gardæ cum facta erit restitutio possessionis, d. §. si duobus, &
hæc fuit ratio reddita per Bald. in l. fina. C. de edi. diui Adria.
tollen. in verbo secundò debet &c. iuncto versi. sequen. & An-
ge. in d. l. fi. §. sed cum in secunda C. de fur. in quibusdam lectu
ris. ¶ Nec obstat si dicatur quòd passa est domina Rengarda
fieri probationem per dominam Helisabetam super dominio,
ideo sibi debet ob esse cap. 1. de restitu. spo. Quia respondeo,
quòd ex actis mihi transmissis non inuenio quod domina Rē-
garda consensit discuti de proprietate seu dominio dominæ
Helisabetæ, sed potius contrarium scilicet quod intendebat
tractari de possessorio. ¶ Item respon. quòd dicta domina He
lisabeta aut eius pater non potuerunt prætendere titulum pro
18 hærede in dictis rebus, † quia filius in potestate in rebus hæ-
reditatis paternæ non habet titulum pro hærede l. nihil. C.
pro hærede, & l. in suis. ff. de libe. & posthu. ¶ Item non po-
tuerunt pretendere titulum ex antiqua inuestitura Matthæi re
cipientis pro se & filijs, vt plenius in inuestitura continetur;
quia cum demum fuerit facta concessio Philippo in emphy-
teusim de anno 1416. & postea de anno 1422. declarauit idem
Abbas qui concesserat in emphyteusim se dictam concessio-
nem fecisse Philippo, eò quia dicta bona deuoluta erant ad
ecclesiam ex capite canonis non soluti seu alio quouis modo,
vt plenius in dicta declaratione continetur, sequitur quòd si
non apparet solutum esse canonem intra biennium, fuit pri-
uatus ipso iure dictus Matthæus, & eius filij & descedentes
omni iure eis acquisito ex vigore dictæ concessionis factæ prę-
fato Matthæo volente ecclesia, vt dicto capitu. potuit. vt l. 2.
C. de iure emphyteu. cum ibi not. & no. Bald. in d. authen. qui
rem C. de sacrosan. eccle. & Ange. in §. si verò, in authen. de
19 non alienan. & Anto. de Butr. in dicto ca. potuit, vbi dicit † quod
communiter tenetur, quòd ipso iure sit priuatus emphyteu-
ta ecclesiæ per cessationem solutionis intra biennium, & em-
phyteuta priuati per cessationem intra triennium, absque
* alia sententia, * dummodo appareat dominum ita velle. & ita
etiam tenet Ioan. de Imo. in dicto capitu. potuit. maximè per
d. l. 2. de iure emphyteu. quæ innuit quòd propter talem ces-
sationem potest expelli à domino: sed si non esset ipso iure pri-
uatus, sed requireretur sententia, non posset expelli. & dicit
Ioan. de Imo. quod ita etiam est de mente Barto. in l. 2. ff. de ex-
cep. rei iudic. dum allegat not. per glo. in l. 2. ff. si ager vec. vel
emphyteu. pe. & propterea præfati doc. in dicto capit. potuit,
damnant opin. Specu. in titu. de loca. §. nunc aliqua versicu.
47. in quantum videtur velle quòd ipso iure non sit priuatus,
sed requiratur sententia. Hoc confirmo per text. in d. l. 2. C. de
iure emphyteu. in versicu. omnino, & in authen. de non alie.
in §. scire. in versicu. omninò quæ dictio importat idem quod
ipse iure, vt not. in glo. in l. 1. §. si pecuniam, in versi. omninò.
ff. de positi. Istam opin. etiam firmat Ioan. de Imo. in repe capi-
tu. fina. de præscrip. parum post medium, & in capitu. ex par-
te, extra de feudis. ¶ Hoc etiam latè firmat & approbat Saly.
in d. l. 2. C. de iure emphyteu. in 3. quæst. per illum text. & per
tex. in §. si vero, & §. sanè, in authen. de non alienan. & per text.
in d. authen. qui rem, C. de sacrosanc. eccle. quæ iura loquun-
tur, cum parte, idest cum domino repellere volente, non cum
iudice, & dicit quòd propter hoc text. in d. l. 2. in versi. cadet,
intelligitur ipso iure prout etiam accipitur in l. fina. C. lo-
ca. & in authen. qui rem, C. de sacrosan. eccle. & in l. fina. & in
glo. in versicu. cadet, C. de iure emphyteu. ¶ Et respondet ad
dictum capitu. potuit, inquantum ibi permittitur moræ pur-
gatio, quæ non deberet permitti si ipse à iure cecidisset: cum
tunc facta esset executio à lege: quo casu permittitur moræ pur
gatio. l. qui ob rem, ff. de condi. inde. l. iam tamen 2. respon-
so. ff. iudi. sol. l. si is cui. ff. de lega. 2. & not. glo. in capitu. no-
ra, cum simi. de regu. iu. in 6. quia hoc ideo est in casu dicti ca.
potuit, quia non fit executio à lege nisi domino volente d. l. 2.
& d. §. sanè. & hęc responsio fuit etiam de mente Inno. in dicto
capitu. potuit, in vna opi. ibi posita per eum. & propter illa
. Saly. in d. l. 2. reprehendit Specu. in d. versicu. 47. & per hæc
patet quòd Ludo. Roma. qui consulendo secutus fuit opinio-
nem Specu. vt statim referam, non videtur bene consuluisse.
20 ¶ † Ex his videtur quod sententia declaratoria super prędictis
non fuit necessaria ad substantiam esse: nam, vt varijs locis di-
cunt doc. & clarissimè Bald. in capitu. 1. in princip. de feu. si-
ne culpa non amit. aut quis ratione culpæ venit priuandus aut
est priuatus ipso iure: primo casu necessaria est sententia ad es-
se pœnæ. l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. secundo casu nō
est necessaria ad substantiam esse, sed ad executionem esse, per
not. per Ioan. And. capitu. pro humani. de homicidio. in 6. in
nouella. ¶ Et plus dicit Bald. in dicto capitu. 1. de feud. sine
* culpa non amit. quòd etiam executio * facta non præcedente
dicta declaratione, non esset sui contradictoria, per not. per In-
nocen. in capitu. ex ratione. de appellatio. ¶ Vnde potest nunc
domus iudex ferendo diffinitiuam declarare incidenter dictū
Matthæum, & dominum Guido Paulum cecidisse à iure suo
propter canonem non solutum, & quamuis etiam non decla-
retur, non esset necessarium: & executio facta per dictum do-
minum, dum non fuit iuri contraria, vt dictum est. ¶ Et sic fa-
tis est quod apparet de voluntate & declaratione dicti domini
21 Abbatis † ad quam declarationem non fuit necessaria citatio
dicti Matthæi seu domini Guido Pauli, vt per plura conclu-
dit Ludo. Roma. in consil. 212. incip. In Christi nomine quò
ad ad primum quo quæritur an rectè &c. vbi ad hoc inducit.
l. ne cuius. C. locati. Et quia illud quod possum facere te in-
uito, multò magis te absente & ignorante. l. qui potest inui-
tus. ff. de regu. iur. l. 4. §. illud. ff. de fideicommi. lib. & per l. in
22 diem, cum glo. ff. de aqua plu. arcen. † Et quia in actu pen-
dente à libera voluntate non requiritur citatio. l. in re manda-
ta. C. mandati. & not. per Bald. in l. neque natales. C. de pro-
batio. cum similib. & licèt Ludo. Roma. in dicto consilio te-
neat quòd requiratur sententia iudicis, tamen in hoc magis
communis opinio. est in contrarium, vt dixi suprà, à qua non
est recedendum in iudicando: vt traditur in locis vulgari-
bus. & pro dicta communi opinione consuluit Paulus de Ca-
stro in consilio 133. incip. In casu præsenti puto sic dicen-
dum &c. ¶ Non obstat etiam si dicatur quod ex quo extat Baptista
filius

filius masculus dominę Rengardæ non debuit agi nomine dominæ Rengardæ stante inuestitura prout iacet, secundum quã nepos masculus videretur præferri filiæ: quia ad hoc respondet Specu. in titu. de loca. §. nunc aliqua versi. 146. ꝙ non intelligitur de nepote nato ex filia. argu. l. si viua matre. C. de bonis mater. & illam decisionem sequuntur communiter doct. vbique propterea super ea non insisto vlterius. ¶Ex quibus concluditur ferendam esse sententiam in fauorem dictæ do. Rengar. excepto quòd de vna petia terræ quam deponũt testes fuisse semper possessam per dominum Guido Paulum quæ olim fuit ser Nicolai Vagnoni. & si iudici non bene constat, quæ sit illa petia terræ, repetantur ex officio suo testes, & bene declarent dictum suum circa illam petiam terræ, iuxta. capit. cum clamor, de testibus & not. in §. quia verò, in authen. de testib. & sibi etiam permittitur ex forma decreti. Et hæc sunt propter quæ superioribus diebus requisitus vt pro parte aduersa consulerem mihi visum est iustitiam mediante id fieri posse. Alexan. Bononiæ.

ADDITIONES.

i Interdictum vnde vi.] Idem censet Matth. Afflict. Decisione. 250. nume. 1. vbi tenet, actorem non cogi declarare locum, & tempus nisi agatur interdicto, Vnde vi. & nisi intentetur remedium famosum. qua de re consule etiam Ias. & Decium in l. Certi conditio. in princ. ff. si cert. pet. Natta.

a ¶ Prophanis. Idem Pan. c. sæpe. de res. spo. Phil. Fran. in disp. peti. & pos. col. 5. Bellamer. deci. 36. Cor. consi. 18. litera. F. lib. 1. consi. 282. litera. I lib. 3. Ias. l. rem quæ nobis de acqui. possess. Et est verius licèt Alex. vbique vt supra lib. 1. consi. 51. & lib. 2. consi. 200. & infra lib. 5. consi. 91. consi. 92. consi. 98. & Deci. consi. 152. sequitur opi. Barto. adde Ber. consi. 121. consi. 214. lib. 2. Ancha. consi. 42. Pet. de Ferra. in for. li. in causa spol. pos. Rip. repe. c. sæpe. de res. spo. dixi in consu. Pari. rubri. 3. & §. 73.

b ¶ Satis est. Ancha. consi. 42. sed non practicatur. dixi in consue. Pari. §. in rubri. 3.

c ¶ Malæfidei. Reprobatur per Bert. consi. 54. Adhærendo lib. 1. & bene. * Etiam malæ fidei. In contrarium discessit sententiam Socin. in l. Rem quæ nobis. ff. de acqui. poss. in eandem discesserunt alij etiam, quos refert Parisius consi. 1. nu. 168. lib. 1. Vide quæ dicit ad hanc rem Alex. in l. 5. §. ex contrario. col. antepenul. ver. circa vnum aliud. ff. de acqui. poss. De Artic. verò Ias. consi. 172. lib. 6. Socin. consi. 39. colum. 3. lib. 3. & Alexand. hic Tenet Ripa in capit. sæpe per text. in capitu. fina. 3. quæst. 1. & Alexand. idem tenet consil. 200. col. pen. lib. 2. Natta.

Si te spoliauit.] Vltimum spolium est purgandum. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam vnde vi. Natta.

d ¶ Violentia. Bert. consi. 121. lib. 2.

e ¶ Familiaritatis Pau. consi. 138. consi. 179. lib. j. consil. 391. lib. 2. Alex. supra lib. 2. consi. 215. Soc. consi. 131. quem sequitur Bertran. d. consi. 54. li. j. late Lud. Gozadi. consi. 99. Aymo consi. 61. nu. 2.

f ¶ Perpetuum. supra lib. 2. consi. 117. Hippo. Marsi. no. 600. * Sit perpetuum. Sequitur Soc. in l. Rem, quæ nobis. ff. de furtis. 8. quæst. & Rui. consi. 44. col. pen. lib. 4. quibus in locis dicunt, hãc actionem aboleri præscriptione 30. annorum. Natta.

g ¶ Titulo. quòd hoc c. reintegranda, non detur supra possidentem titulo, Alexan. supra li. 2. consi. 118. nu. 1. nu. 7. Alb. Bru. consi. 19. consi. 21. Anto. Rube consi. 4. sed ꝙ detur Alexand. supra d. consil. 118. & consi. 200. nu. 8. lib. 2. Bertran. consi. 121. Si attendatur. lib. 2. prior sententia verior est nisi titulus sit apertè nullus vel in fraudem procuratori.

Absque alia sententia.] Hoc etiam tenet Ias. in prænotata. l. j. col. 4. C. de iure emphy. Natta.

Executio facta.] Obuijs vlnis sententiam hanc excipit Ruin. consil. 4. colum. fina. lib. 5. vbi vult, quòd sufficiat ex post in iudicio intentato per emphyteotam, verum esse docere, ꝙ non soluerit, seu deliquerit: si quidem cum hac de re constiterit executio non retractabitur. Vide tamen eundem Ruinum aliter declarantem, & quidem subtiliter consi. 57. dub. j lib. 4. & eundem consi. 2. lib. 5. vbi sequitur Alexandrum hic. & consilio 50. colum. 4. & penul. lib. j. & vide eundem consi. 153. col. fi lib. 2. & 181. col. 3. eo. lib. j. Natta.

CASVS ET EPITOME.

STANTE statuto quòd si aliquis ciuis vel forensis extrahere voluerit vinum natum in districtu Cesenæ, quod non recolligit in suis possessionibus proprijs vel conductis, sed ab alio emerit vel alio titulo receperat, teneatur & debeat soluere pro extracta solidos 40. Bononien. pro qualibet vegete. nec aliud datium pro emptione vel alio contractu, mediante quo receperit dictum vinum soluere teneatur. Petrus Martini mercator Venetus die lunæ 28. mensis Martij fecit onerari in ciuitate Cesena currus 13. vini iã per eum ibidem empti, causa & animo illud per portum Cesenaticum etiam districtum Cesenæ extrahendi & conducendi Venetias per mare per totum dictum mensem Martij super eius barcha, & dicta die soluit ipse Petrus datiarijs tunc existentibus debitum datium pro extracta dicti vini. & ipsa die vinum prædictum fuit cõductum ad dictum portum, & illud in quondam magagino poni fecit idem ad ipsum vinum clarificandum: & circa clarificationem dicti vini vacauit ipsa die continuè vsque ad mane die Mercurij sequentis vltimæ die Martij. & ipsa die dic. Petrus dictum vinum clarificatum posuit in barcha ipsius existente in aqua portus prædicti, exceptis 8. salmis vini non clarificati, quæ remanserunt in prædicto magagino pro vino clarificato cui dicitur vino destichi vsque ad sequentem diem Iouis quæ fuit prima Aprilis elapsa vero dicta die Iouis iteratis tempestatibus cessatis dictus Petrus vinum prædictum cum dictis salmis 8. super dicta barcha de dicto portu per mare extraxit, & conduxit Venetias. dicta verò die Martis inceperunt vigere & per totam ipsam diem & continuo postea vsque ad dictã diem Iouis ac ipsa die Iouis in mari viguerant tempestates, ita quòd nemo diligens vel practicus nauigator & nauta exiuisset cum dicta barcha cum dicto vino onerata extra dictum portum per mare. Ex quo dubitari contingit vtrum gabella seu datium quod debetur pro extracta dicti vini solui debeat gabellarijs veteribus, quorum gabellæ durauerunt per totum dictum mẽsem Martij: an vero solui debeat gabellarijs nouis, quorũ gabellæ cœperunt die prima dicti mensis Aprilis. decidit Alex. ꝙ antiquis solui debet.

CONSILIVM VII.

VISO themate & statuto suprascriptis, puto de iure concludendum dictam gabellam spectare ad datiarios

1 veteres, quorum ius durabat per totum mẽsem † Martij ex infrascriptis. ¶Et primò, quia satis est, quod de mense Martij incœperit extrahere dictus mercator dictam quantitatem vini de ciuitate Cesenæ, & illud conduxerit in portum Cesenaticũ animo illud extrahendi per portum prædictum de dicto districtu Cesenæ. & conducendi Venetias per totum dictum mẽsem Martij, licet casu & tempestate fuerit impeditus nauigare & extrahere de portu dictum vinum, vt videtur probari in l. Cesar. ff. pe pub. vbi ille qui debebat ante idus Martias exire insulam Cretæ cum cotibus aliàs incideret in pœnam, dicitur ibi quod si ante idus Martias ille cum naui onusta cotibus exiuit portum insulæ Cretæ, & nauis postea à vento in portum relata est, & iterum post idus Martias eadem nauis onusta cotibus portum exiuit; certè non videtur contrafecisse? & licet ille textus præsupponat quòd nauis à principio ante idus Martias iam extra portum & insulam profecta erat, sed in casu nostro districtum nunquam exiuit, dico quòd istud non est in cõsideratione habendum: quia si consideremus simpliciter verba legis prohibentis ne quis cum naui onusta cotibus insulam exiret post idus Martias, cum naui onusta ex portu profectus est, si postea vento relatus est in portum, & post idus Martias ad nauigandum paratus erat, sed tempestate impeditus solùm nauigauit post idus: quia vtroque casu verum est eũ post idus Martias ex portu nauigare, vnde ratio decisionis illius. l. est fundata in impedimento tempestatis, quæ ratio habet pariformiter locum vtroque casu: ergo eadem debet esse vtrobique iuris dispositio. l. illud. ff. ad leg. Aquiliam. c. translato, de con-

2 stitutioni. ¶ † Et istud videtur esse expresè de mente Io. And. & Anto. de Butr. & aliorum in capitu. 2. in ca. fina. de constitu. vbi dicunt quòd si quis cepisset extrahere bladum, & postea casu desistit, & demum fiat statutum imponens pœnam extrahenti, non extenditur ad istum postea extrahentem, ex

a quo prius inceperat, [a] ad quod allegant dictam l. Cæsar, & id quod habetur in capitu. proposuisti, de foro competenti, & in capitu. gratum, de offic. delega. ¶ Et expresè dicit Ioan.

* de Imo. in dicto capit. 2. de consti. ꝙ istud haberet locum * ne
dum si extraxisset, & à vento in portum relatum fuisset, sed ēt
si non perfecisset extrahere nec in portum relatus fuisset; & ita
dicit ꝙ doctores in d. ca. 2. communiter intelligunt dictam l.
Cæsar, & pro hac etiam allegat quod in simili not. glo. in cle.
1. in versicu. deputatis, de testamen. & in l. eum actum, ff. de
3 neg. gesto. ¶ † Secundò pro hoc facit: quia quam primùm ve-
teres publicani dederunt licentiam extrahendi vinum, & ei fe-
cerunt bulletam, perfectus fuit contractus inter eos & dictum
mercatorem: ergo omne periculum casus fortuiti superueniēs
& impediens mercatorem percipere fructus ex concessione di
ctæ bulletæ debet spectare ad ipsum mercatorem l. id quod,
& l. necessariò. cum simil. ff. de peri. & commo. rei vendi. l.
cum inter emptorem. C. eodem titu. etiam si talis contractus
non fuerit executioni mandatus, vt ibi patet: ergo nihil potest
4 repeti contra antiquos publicanos. ¶ † Tertiò pro hoc facit
quod not. Bald. in l. cum proponas, de nauti. fœn. vbi videtur
velle, ꝙ istæ exactiones quæ fiunt ratione gabellarum, de con-
suetudine fiunt initio, & non expectatur, quòd transitus sit
perfectus: quia tunc fortasse non posset fieri exactio, & iuxta
hoc dicit Barto. in l. susceptores nauicularum, per illum text.
C. de susce. & archa. lib. 10. quòd solutio debet fieri ei qui est
officialis tempore solutionis: & ita est quòd tempore solutio-
nis & tempore concessionis bulletæ, ac etiam tempore quo
mercator cœpit extrahere illi publicani antiqui erant officia-
5 les: ergo eis soluendum fuit. ¶ † Quartò pro hoc facit quod
not. Cyn. & Baldus in l. fina. de iurisdictio. omnium iudicum,
* vbi quærunt: ponamus quòd aliquis * emit à rege reditus pri-
mi mensis proximè futuri, & alius emit reditus secundi men-
sis futuri: contingit quòd vltima die primi mensis commis-
sum est maleficium ab aliquo pro quo maleficio venit impo-
nenda pœna pecuniaria: & in secundo mense facta est con-
demnatio, & punitio, tamen ista pœna maleficij spectabat ad
b primum [b] emptorem, & non ad secundum: quia debet inspi-
ci initium alleg. l. si quis in puteum, §. si post ea. ff. quod vi aut
clam, & l. quæcunque actiones. ff. de actio. & obliga. & idem
tenet Bald. in l. diuortio, in princip. ff. solu. matri. Pet. de Anch.
in cap. 1. ne præla. vic. suas, de quo etiam, per Bald. in l. fina.
C. de fru. & li. expensis, ita & in proposito nostro inspici debet
initium, & non perfecta executio. ¶ Quintò pro hoc, quia
præsupponitur quòd fuit extractum de ciuitate dictum vinū
animo portandi Venetias per totum mensem Martij, & sic quò
ad mercatorem & ipsos primos publicanos per totum mēsem
6 Martij videtur † quod illa destinatio habeatur pro facto perfe-
cto, quando cœptum est opus fieri, vt est doctrina Barto. in l.
cætera. §. fina. in fi. ff. de leg. 1. per l. & si non sunt §. qui ergo. ff.
de auro & argen. lega. & l. liberorum, §. sed si scripsi. ff. de leg.
3. & iuxta hæc dicit Gui. de Cu. & Bald. in l. 1. §. vnde quærit
Offilius. ff. de exer. & Barto. in d. l. cætera. §. fina. quòd si statu-
tum est in ciuitate, quòd nullus emat frumentum in platea,
nisi pro suo victu, & cōtingat ꝙ quis emit frumentū, in platea
* eo proposito vt consumeret per suo vsu, certè non incidit * in
pœnam, licèt postea non conuertat in causam victus, quia
sufficit destinatio, quæ fuit in ipso actu emptionis. Ex quibus
breuiter concludo, ꝙ dicti primi publicani iustè retinet pecu-
nias à dicto mercator ex dicta causa solutas. Alex. Bononiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Inceperat. fa. supra. eo. nu. 29.

* Locum.] Textum d. l. Cæsar. adducit etiam Bald. in l. 1. C. de nundi. ad propositum, quòd si de rebus emptis in nundinis non debet solui gabella, ea non soluetur tam & si, postea superueniente impedimento, fuerint exportatæ nundinis finitis dummodo contractus fuerit in nundinis celebratus: quia traditio retrotrahitur ad principium contractus. l. 3. §. Scio. ff. de minor. huc spectat quod inquit Pau. Castren. ad l. 1. §. non auten. ff. de trib. quod idem iudicamus de accessorio, quod de principali, cuius gratia illud fuit præparatum. Natta.

* Quòd aliquis.] De hac ipsa quæstione vide Ias. in l. more. colum. 5. ff. de iur. om. iudi. & Ange. in l. si possessor. in verbo, reductæ. ff. de per. hæred. scriptum reliquit, quòd si Iudex ex dispositione iuris municipalis, quod statutarium nostri appellant, debet habere certam partem condēnationum, & exactionum: & Iudex vnus condemnationē inflixit, alter vero, nempe successor, exequutus est, condemnationis emolumentum debetur primo, qui condemnauit, quia ratio habetur initij. l. 3. §. scio. ff. de minor. Refert ad propositum nescio quid non absimile Decius consi. 654. in fi. Natta.

b ¶ Primum. idem Ioan. Ana. ca. 1. ne præla. vic. suas Ia. l. more, de iur. om. iudi. & videtur sequi Chass. in consu. Burg. titu. 1. §. 7. glo. 2. licèt dubitet in titu. 2. §. 1. gl. versi. & apertinent, sed aliter distinguit Alex. in l. diuortio. §. si fundum solu. matri. quem sequitur Ben. rep. c. Ray. §. cætera bona, nume. 38. Sed quicquid dicant veritas est quod debentur secundo emptori vel conductori, vt tempus sententiæ inspiciatur; quia non dicitur prius deberi pœna, vt not. in l. rescriptum, ff. de pac. & ita tenet Imo. d. l. diuortio. §. si vir. Ia. Rebuf. in l. 3. C. de susc. & Archa. lib. 10. Guid. Pa. deci. Delph. 535. Ber. consi. 214. Viso casu. lib. 2. ratio manifesta est: quia iste emptor vel conductor nullā actionem nullum ius habet ante sententiam. Idem vult Par. de Pu. tra. syndicatus verb. prouentus fo. 217. in paruis. fateor ꝙ si sit appellatum & sententia confirmata, adhuc inspicitur tempus primæ sententiæ quantum ad pœnam in ea adiudicatam: quia ius semel quæsitum non debet tolli occasione appellationis iniustæ.

* Non incidit.] Sapientis est mutare propositum, hoc dictum Barto. adducit ad elidendam simulationem pulchrè Matth. Afflict. Decisione 72. & dictum hoc Barto. allegatum tenet etiam Alex. consi. 1. col. penul. supra eod. lib. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica bona vel feudalia quæ transeunt ad filios vt filios, non computantur eis in legitimam. nu. 6.*
2 *Emphyteusis transit ad filium hæredem in re certa, & numero 4. & 5.*
3 *Speciale verbum iunctum generali alterat illud.*
7 *Nepoti quod obuenit ab auo aduentitium est respectu patris.*
14 *Actus si ordinentur, attendi debet id ad quod ordinantur.*
15 *Pater non potest vni ex filijs emphyteusim prælegare.*
16 *Renunciatio non nocet nepoti.*
17 *Confessio refertur ad interrogationem, nisi sit limitata.*
21 *Filia non censetur renunciare legitimæ, etiam si simpliciter cognoscat legatum factum ne plus petere possit.*
23 *Renunciatio non potest fieri per tutores.*
24 *Renunciatio non extenditur ad ignorata.*
25 *Legitimæ supplementum vsque ad triginta annos peti potest.*
27 *Maiores etiam ex probabili ignorantia restituuntur.*
28 *Statutum loquens in debito contractus, non habet locum in alio debito.*

CONSILIVM VIII.

* Visis subtilissimis * dubitationibus exhibitis in causa
mota per nobiles dominas Apoloniam, & Annam
sorores ac filias quondam Laurentij de Valentinis, contra ho-
spitale, & ponderatis verbis inuestituratum, & alijs scriptu-
ris mihi transmissis, insistam circa ea quæ substantialia esse vi-
dentur, de quibus principaliter quæritur, cęteris velut non ne
1 cessarijs postpositis. Principaliter est igitur videndum † an
dicta bona emphyteutica seu eiusdem effectus, computentur
dictis filiabus in legitimam. Et breuiter quò ad casum no-
strum puto quòd non computentur dictis dominabus in legi-
timam sibi debitam in bonis dictis Laurentij earum patris. Ad
quod ostendendum præsuppono quòd dicta bona conducta
in emphyteusim ab ecclesia de sui natura transeunt ad filios,
a vt filios, [a] & nō ad filios vt hæredes, vt not. gl. & doc. in l. ēt. ff.
sol. mat. & no. Bar. in l. sit ibi decem. §. si pactus. ff. de pac. & in
l. quod dicitur. ff. de verb. ob. & in l. item videndum. §. fi. & ibi
etiam Ange. ff. de peti. hæredi. & Barto. in l. Gallus. §. 1. ff. de
libe. & posthu. & in l. iurisiurandi. §. si liberi. ff. de ope. libe. &
in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indebi. per §. emphy-
teusim, in authen. de non alienan. & not. Ioan. And. & alij in
cap. in præsentia, de proba. in addit. Specu. in titu. de empt. §.
nunc aliqua super versic. 113. & Barto. in l. si patroni. in princ.
ff. ad Trebel. in l. vsufructu. ff. soluto matrimo. & in l. 3. & in l.
cum virum, C. de fideicommi. & l. assiduis. C. qui potio. in pi-
gno. hab. & in l. etiam, & Petr. de Ancha. consil. 134. incip. Ple
nè & subtiliter &c. cum concordan. de quibus in dictis locis,
quas omitto, attento, ꝙ ista est communis opinio, vt inquit
Ioan. de Imo. in l. ex facto proponebatur, circa 8. col. ff. de hæ-
re. insti. ¶ Et hoc operatur ꝙ etiam posito ꝙ talis emphyteusis
essent recepta ab ecclesia pro recipiente ac pro eius descen-
dentibus hæredibus; licèt aliàs in re de sui natura transmissi-
bili ad hæredes, vt hæredes, appellatione hæredis intelligere-
2 tur de hærede vniuersali l. quoties. C. de hære. institu. † tamen
in rebus de sui natura non transmissibilibus ad hęredes, sed ad
filios,

b filios comprehenderent filij etiam hæredes in re certa:[b] nec trãsibit tunc ad eos pro hæreditarijs portionibus: sed ad eos vt filios, & idem esset posito quod essent instituti in disparibus quotis per id quod habetur in l. vt iurisiurandi. §. si liberi, & in l. cum patronus, §. cum libertus. ff. de oper. libe. ita concludit Specu. in titu. de test. §. in primis, versi. pone A. in fi. & Ange. in l. quædam. §. nihil. ff. de eden. & in d. §. si pactus. Ioan. de Imo. in d. l. ex facto. tractabatur, & Pau. de Cast. in l. quoties. C. de hę re. institu. & d. l. quædam. §. nihil, & in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de libe. & posthum. ¶ Et hoc modo concordant opiniones doctorum qui in illo articulo variarunt, vt plenè per Barto. in d. l. §. fina. per Bald. in l. liberti. C. de ope. libe. & in authen. si quis. C. de sacrosanc. eccle. & Pet. de Ancha. & Ioan.
3 de Imo. in capit. potuit. de loca. ¶ Pro hoc facit † quia vnum verbum specialiter iunctum alteri verbo generali alterat* illud genus. l. sed si adijciatur, & ibi Barto. ff. pro socio, & licet alias appellatione hæredis intelligeretur de vniuersali: tamen vbi est adiectum huic verbo generali hæredib. illud verbum speciale, filijs, circa rem de sui natura transitoriam ad filios alteratur, per hoc etiam bene facit l. pro hærede. §. si quid tamen. ff. de acquiren. hære. cum ibi not. per Barto. vbi in re vel
c materia nõ transmissibili[c] de sui natura ad hæredes extraneos verbum hæres, non accipitur propriè pro hærede facit capi. 1.
4 §. & si clientulus. de alie. feu. ¶ † Ex quo infero, quòd in proposito nostro dicta emphyteusis transibat ad dictas dominas, etiã posito quòd à patre essent tantum in re certa institutæ, posito sine præiudicio quòd conductor videtur voluisse eas ita demũ includi, si essent hæredes patris, per illa verba videlicet, in vnã vel plures filias, vel neptes quæ virum liberum, & legitimum accipiant, rem patris seu bona patris possideant &c. tamen suf-
5 ficit eas fore institutas in re certa. ¶ † Nec tunc dicuntur illa bona emphyteutica haberi iure hæreditario, quia si iure hæreditario haberent, diuidere deberent pro hæreditarijs portionibus l. 1. C. de impu. & alijs substi. & l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupilla. & tamen vbi vna filia esset instituta in quota, vel in vniuerso, & alia esset instituta in re certa; tantum habet filia instituta in re certa, quantum habet filia instituta in quota, vel vniuerso, vt concludunt Specu. & sequaces in locis suprà allegatis. ¶ Quamuis enim indefinitè quis pro se & hærede suo, vel pro se & hæredibus suis receperit rem & emphyteusim ab ecclesia, & appellatione hæredis regulariter intelligatur de vniuersali, vt dixi: & facit l. si plures. ff. de lega. 3. tamen ratione subiectæ materiæ ampliatur, vt comprehendat etiam institutum in re certa, & per hæc patet non obstare l. licèt, cum ibi not. per Barto. C. de pactis, & l. nam quod. §. fina. cum l. seq. l. cogi. in princ. ff. ad Treb. nec etiam adhoc obstat, id quod consuluit Pau. de Cast. lib. 2. consil. 146. incip. Viso puncto suprascripto cum his &c. quia in casu, in quo consuluit, ille qui volebat venire ad emphyteusim, non erat hæres in re certa, nec in quota: secus in casu nostro. ¶ Aliter etiam respondeo, quòd in proposito nostro ista est emphyteusis auita, quia fuit acquisita per ser Iaco. patrem dicti Laurentij recipiẽtem pro se, filijs, & nepotibus masculis & legitimis & naturalibus, quos si non habuerit, vel habuerit & penitus defecerint; tunc transeant in vnam vel plures filias vel neptes, quæ virum liberum & legitimum accipiat: & rem patris possideant &c. pondero quod dicit rem patris: non dicit rem, qui possideat, ergo emphyteusis acquisita ab auo põt ex stipulatione aui trãsire ad neptem, dato quod neptis non sit hæres aui à quo habet emphyteusim: & per consequens emphyteusis non transit ab alio ad neptem, & eius hæredem. & sic non sumus aliquo modo in casu in quo consuluit Pau. de Cast. in consi. præallegato.
6 ¶ † Præsupposito ergo quod dicta emphyteusis non transit
d ad dictas dominas iure hæreditario, sed ad eas vt filias seu neptes, sequitur quòd non computantur in legitimam.[d] de hoc est glo. per quam ita ibi decidit Ange. in l. si patroni, in princ. ff. ad Treb. in glo. 1. in fi. vnde per illam glo. dicit ibi Ange. quod iura feudalia: vel emphyteutica quæ transeunt in filium vt filium, etiam si hæres non esset nunquam computantur sibi in quartam debitam iure naturæ, nec in Trebellianicam vel Falcidiam, & hunc dicit esse casum quotidianum, & notandum, quia de eo secundum ipsum non fecit mentionem Barr. in l. in quartã. ff. ad l. Falci. hoc etiam sequitur Pau. de Cast. in d. l. si patroni. in princip. in lectu. Paduana. Idem tenet etiam Ange. in §. optimè in authen. de nuptijs. per id quod ibi notatur in glo. quæ incipit, hic manifeste. bene facit quod per illam glo. not. etiam Bald. l. hac edictali. in fi. principij. C. de secun. nup. ¶ Et istud videtur tantò magis verum in casu nostro in quo emphyteusis non debet euenire dictis dominabus à patre, sed ab auo. per l. eum qui. ff. de interdic. & relega.
7 † & illud quod obuenit nepti ab auo dicitur aduentitium nepotis respectu patris, non autem censetur profectum à patre seu contemplatione patris, vt probatur in l. quæsitum, in princip. secundum vnam lectu. glo. ff. de lega. 1. & hoc ibi expresse tenet Barto. & Ange. Ioan. de Imo. Rapha. Cum. idem not. glo. in l. qui aliena. §. interdum. ff. de acquiren. hæredi. & hoc ibi simpliciter sequitur Bald. Ange. & Ludo. Roma. ¶ Et ibi expresse vult per illam glo. Ange. quod illud datum ab auo nepoti non computatur in legitimam debitam nepoti à patre suo. probatur etiam ex not. per glo. in l. Gallus. §. 1. in glo. magna, in versicu. sed quidam dicunt &c. ibi hoc tenet Rapha. Cuma. ita etiam videtur velle Barto. in l. Gallus. §. quod si is. ff. de libe. & posthu. dum tangit an auus possit instituere nepotem ex filio spurio. ¶ Nec obst. l. dedit dotem. ff. de colla. bono. quia illa loquitur quando auus contemplatione filij dedit dotem nepti, vt ibi in verbo propter me &c. & hoc ibi tenet glo. in 2. & vlti. solu. & ita etiam respondet Ioan. de Imo. in d. l. quæsitum, & est de mente glo. in l. auus. ff. de iu. do. & Ange. & Ioan. de Imo. in l. in quartam. ff. ad l. Falci. & Roma. in d. §. interdum. Vel etiam potest responderi, quod ibi loquitur quando auus dat aliquid nepti ad quod obligabatur pro filio seu propter filium, puta dotem, vt ibi & l. ideo. §. fina. cum l. sequen. ff. de in rem verso, & hoc est de mente text. in d. l. dedit ibi dum litera dicit, & quia pater filiæ, &c. & ita procedit id quod ibi not. Barto. Nam auus tenetur dotare neptem propter filium non propter se, vt ibi: & patet
8 † quia videmus quòd si filius commode habet vnde neptam, idest filiam suam dotare possit, tunc non tenetur auus eam dotare, vt declarat Bald. in authen. res quæ. C. communia de leg. bene faciunt not. per Barto. in l. non quemadmodum. ff. de libe. agno. Sed vbi ab auo transferretur aliquid in nepotem, ad quod omninò esset obligatus auus nepoti pro filio seu propter filium, procedit illud quod habetur in d. l. quæsitum, in princip. & ibi Barto. & alij. Et iste est casus noster. ¶ Alio modo posset responderi ad d. l. dedit dotem, vt per Pau. de Cast. in d. l. Gallus. §. quod si is, sed non est necessaria, ideo il-
9 lam omitto. † Sed ita est quod aduentitia non computantur in legitimam l. scimus, §. repletionem. C. de inoffic. testamen. & per Barto. & alios. in d. l. in quartam, ergo dicta bona non debent in legitimam imputari. ¶ Nec prædictis obst. si diceretur, quòd auus recepit pro neptibus contemplatione Laurentij filij sui: quia neptes non erant natæ, & sic non potuit moueri contemplatione earum facit l. qui filiabus, in princip. cum ibi not. ff. de lega. 1. quia respondeo, quòd nec contemplatione Laur. potest dici quod receperit pro dictis neptibus, quia nulla magis de Laurentio, quàm de alijs filijs & nepotibus vel neptibus nascituris facta est mentio in inuestituris: quinimò nec etiam apparet probatum, vt verbo fertur, quod Laurentius tempore dictarum inuestiturarum aui esset natus:
10 † & si erat natus poterat esse infans aut puer, quo casu nulla poterant esse merita eius erga Iaco. talia quod contemplatione sua dici posset Iaco. moueri ad acquirendum dictis filiabus Laurentij, & hæc fuit in proposito consideratio Rof. quam refert Barto. in d. l. Gallus, §. quod si is facit. l. fina. ff. de ope. seruo. aliter etiam respondet ad hoc argumentum, Barto. in d. §. quod si is, scilicet quòd licèt propter filium diligam nepotem, hoc non est sufficiẽs causa propter quam dici possit quod illud quod relinquitur nepoti, dicatur profectitium, & relictum contemplatione filij & non nepotis, vt ipse probat per l. socium qui in eo. in fi. ff. pro socio. ¶ Nec etiam obstat si dicatur quod attento quod dictæ neptes non poterant succedere in dicta emphyteusi, nisi essent saltem in aliquo hæredes patris, vt fuit dictum suprà, per illa verba rẽ patris possideãt &c. ergo pendebat à potestate patris excludere eas à dicta emphyteusi non instituendo, sed prætereundo aut exhæredando eas, ergo quodammodo dicuntur habere dicta bona emphyteutica à patre, argu. l. si fundum per fideicommissum. §. fina. cum l. sequen. ff. de leg. 1. & quod not. Cyn. in l. ex tribus, C. de inofficio.

11 inofficio. testamen. † quia respondeo, quòd non pendebat à
potestate Laur. idest patris hoc facere: quia imò pater teneba-
tur eas filias instituere & non poterat eas exhęredare, nisi sub-
esset iusta causa exhęredationis. §.aliud quoque capitulum, in
authen. vt cum de ap.cog. pręterea, adhoc vt imputetur in le-
gitimam requiritur quod procedat ex substantia patris, vel
saltem quod cõtemplatione patris aliunde filius acquisiuerit,
& sic quod sit ꝓfectitium, d.§.repletionem, & l.omnimodò,
§.fin.sed aduentitium non computatur, vt dixi, & illud quod
procedit ab auo dicitur aduentitium, nisi probaretur, ꝙ conté
platione patris, & non filij datum sit ab auo, vt suprà probaui.
¶ Per hoc etiam apparet responsum ad not.per Bart.& Sali.in
l.omnimodò, §.imputari. C.de inoffic.testamen. coniunctis il
lis rationibus quæ tendunt ad confirmationem decisionis eo-
rum, quia respon.posito quod decisio Bald.& Salic. esset vera
in suo casu quod tamen non pono pro constanti stantibus alijs
rationibus & authoritatibus suprà in contrarium deductis,
tamen in casu nostro illa decisio nihil habet obstare: quia Bal.
& Saly. loquuntur in emphyteusi quæ in persona patris cœpit
originem pro se, & filijs, & sic quò ad filios erat quid profecti-
tium. nos loquimur in ea quæ ab auo sumpsit originem, & ex
prouisione aui acquiritur neptibus, ideo quò ad eas dicantur
bona aduentitia respectu patris, non autem profectitia vt su-
prà probaui: meritò non veniunt computanda in legitima de-
12 bitam in bonis patris, vt est ostensum. ¶ † Et licet pater expres
serit bona aduentitia filij deberi sibi computari in legitimam,
nemo dicet patrem hoc posse: quia dispositio patris in testamẽ
to per quam diminueretur aliquo modo legitima filij, non est
efficax. l.quoniam in prioribus. C.de inoffic.testamen. & in §.
cæterum, in authen. vt cum de appel.cogno. l.cum patronus.
ff. de lega. 2. Bene fateor quòd in bonis patris, pater quando
inter viuos filio donat efficaciter putà causa emancipationis,
tamẽ potest apponere legem quod computetur in legitimam.
l.si quando.§.fi.C.de inoffic.testamen. l.cum quo de peculio.
§.fina.ff.ad l.Falci. & in specie declarat hoc Bald. post Cyn.in
13 l. 2. in fi. C. de iure do. ¶ † Nec etiam obst. si diceretur, dato
ꝙ ista esset emphyteusis procedens ab auo dictarum mulierũ,
tamen satis dicitur obuenire à Laurentio petre dictarum mu-
* lierum, eò quia potuisset Laurentius non soluendo canonem *
intra biennium facere quòd dictę neptes fuissent exclusæ à di-
cto iure emphyteutico, iuxta not. per Specu. in titu. de loca.§.
nunc aliqua. versi. 78. & Bar. in l.eum qui. in fi. ff. de interdi. &
rele. facit. c. 1. si vasal. feu. priue. & c. 1. §.denique. in titu. quæ
fuit prima causa benefi. amit. cum simil. iuncta d. l. si fundum
per fideicommissum. §.fina. cum. l. seq. cum simi. Quia respon-
deo, nam primò dici posset, quod Specu. in d. versicu. hoc po-
nit arguendo pro & contra, & nihil decidit, vt inquit Barto. in
d.§.si liberi. & Bald. in authen. si quas ruinas. C. de sacrosanc.
eccle. vnde ipsemet Specu. in eo.§. in versi. 144. tenet expresè
contrarium. & idem tenuit Odof. quem sequitur Ioan. And. in
addi. super dicto versic. 144. & cum Specu. ibi videtur etiam
transire Bald. in l.emancipatum. §.fin. ff. de sena. posito tamen
quod verum esset quòd pater non soluendo canonem, & sic
delinquendo circa ipsum contractum posset præiudicare filijs
suis in emphyteusi auita, tamen hoc non sequitur, ergo dicta
bona emphyteutica videntur profecta à dicto Laurentio pa-
tre, & non ab auo, aliàs attento quòd pater si committat cri-
men læsæ maiestatis, potest hoc modo facere filium suum pri-
uari omni hæreditate, & successione filij in bonis proximo-
rum & coniunctorum, iuxta. l. quisquis. C. ad l. Iuliam ma-
iesta. sequeretur quòd pater posset dicere quòd bona quæ ob-
uenissent filio ex successione agnatorum deberent computari
14 filio in legitimam debitam ei in bonis patris. † Præterea
inspici debet id ad quod principaliter ordinantur actus homi
nis. l.non omne. ff. de statulibe. l.verum. ff. de fur. l. 2. §.fina. &
ibi declarat Barto. ff. si quis cautio. sed quando Laurentius sol
uebat debitis temporibus canonem, talis actus solutionis prin
cipaliter ordinabatur, vt sibi Laurentio conseruaretur ius em-
phyteuticum, putà soluebat pro eo tempore quo sibi Lauren-
tio competebat ius emphyteuticum, vt se liberaret ab obliga-
tione tunc præsenti, & licet consequenter redundet hoc ad
commodum dictarum mulierum, illud non attenditur. fa-
cit. l.qui exceptionem, in princip. ff. de condi. inde. & l.si quis
15 nec causam. ff. si cert. peta. † Alteri autem non potuisset Lau-
c rentius legare, c vel aliter concedere emphyteusim conces-
sam Iacobo pro se filijs & nepotibus, adeò quòd illa conces-
sio haberet præiudicare dictis nepotibus post mortem Lauren
tij. capitu. 1. de aliena. feu. pater. & ibi doc. capitu. 1. §.sed &
res. & ibi doc. in titu. per quos fiat inuestitura. capi. 1. versicu.
nisi fratri. de alie. feu. l.peto. §.prædium. & §. fratre. ff. de lega.
2. not. Bald. & Ange. in l.item videndum. §.fina. ff. de peti. hæ-
re. Quinimò fortius voluit Barto. in d. §.si liberi. & in consil.
inci. Quæstio ista habet duo dubia. & Bald. & Saly. in l. si adul.
C. de hęre. actio. & Ray. Bald. Ange. & Pau. de Cast. in l.apud
Iuli. §.si quis alicui. ff. de lega. 1. & Fede. de Sen. consil. 228. in-
cip. Factum tale est, duo fratres &c. in fi. & Saly. in l.fina. in 5.
col. C. de iu. emphy. & Petr. de Ancha. in consil. 319. incip. In
themate præsupposito tria sunt &c. quòd etiam quando em-
phytheusis habuisset originem in persona patris recipẽtis pro
se & filijs, non possit pater vni legare emphyteusim in præiu-
dicium dictorum filiorũ. & quamuis nonnulli tenuerunt con
trarium, tamen illa disputatio non est hic necessaria, attento
quòd sumus in emphyteusi auita, & sic non spectabat ad pa-
trem sed ad auum pœnitere aut reuocare, dato quòd reuocare
potuisset: iuxta l.antepe. C. de do. inter vi. iuncta. l.filię. cum
ibi not. C. fami. ercis. & per id quod not. Barto. in l.qui Romę.
§.Flauius. ff. de verbo. obliga. cum suis concord. quinimò dicit
ibi Barto quòd hęres non posset reuocare per l. 3. ff. de ser. ex-
por. ¶ Ad prędictorum confirmationem bene facit id quod
not. Bald. in l.qui se patris. C. vnde lib. circa. 8. col. dum tractat
an vasallus in prędiudicium filiorum possit renunciare feudo.
& melius per Bald. in l.si in personam. C. de fideic. vbi in feu-
16 do & emphyteusi tenet † quod renunciatio f facta per filium
f mortuo patre, non nocet nepoti. & per hęc superuacuum est
ingredi articulum, an emphyteuticarius possit legare rem, quã
ipse conduxit in emphyteusim. de quo in l.si domus. §.fi. ff. de
lega. 1. & in l.fina. C. de iu. emphy. & in d. cap. potuit. quia po-
sito quòd posset legari per eum qui conduxit. & à principio ac
quisiuit pro se & hęredibus, vult legare in prędiudicium sui seu
17 hęredum, tamen iste nõ est casus noster. ¶ † Non obstat etiam
prędictis si diceretur quòd dictę dominę agnouerunt relictũ
eis factum in testamento patris reliquentis dicta bona: & quę-
dam alia pro omni legitima &c. de qua agnitione & approba-
tione testamenti, videtur apparere ex instrumento diuisionis
dictorum bonorum factę per dictas dominas, & per quasdam
responsiones factas per eas positionibus & per instrumenta vẽ
ditionum factarum per dictas dominas, & etiam per diutur-
nam possessionem: vt plenè in dictis dubitationibus deduci-
tur, & sic non debent posse amplius impugnare dictum testa-
mentum, saltem quo ad hoc quòd non teneantur imputare in
legitimam pro rata. ar. l.si pars. §.fi. ff. de inoffi. testam. & l.post
legatum. in prin. ff. de his qui. vt indignis. & hęc est alia prin-
cipalis dubitatio in hac causa. ¶ Quia ad hęc respondeo pri-
mò, ꝙ per diuisionem non apparet aliquid de probatione te-
stamenti: nec de hoc aliquid ibi dicitur, & talis diuisio fieri po
tuit vigore inuestiturę auitę, citra ius & nomen approbationis
testamenti, ergo non infert ad approbationem testamẽti. l.pro
hęrede. §.pa. ff. de acquir. hęre. l.non hoc. C. vnde cogn. ¶ Nec
etiam per respõsiones factas positionibus apparet ꝙ agnouerit
relictum, nam in quinta positione nihil dicit de positione. &
licet in sexta & decima positione fiat mentio de agnitione, ta-
men in respõsione dicunt se credere acceptasse & tenuisse pro-
ut in instrumento diuisionis ex cuius inspectione non potest
apparere eas diuisisse, & agnouisse ex testamento. ¶ Ergo non
dici potest quòd dictę mulieres videantur confessę cõtenta in
positione, vt probatur in l. 3. C. de erro. aduo. per quam dicit
18 ibi Bald. circa medium not. argumen. † quòd quando quis re-
spondet confitendo positionem, addit tamen prout in tali in-
strumento continet, quòd si in illo instrumento non sic con-
tinetur, illa positio non habetur pro confessata, licèt dixerit cõ
fiteor, quia est confessio inefficax, vt est casus in d. l. 2. secundũ
19 Ang. Et per hoc apparet non obstare si dicatur † quod ille qui
confitetur videtur confiteri omnes qualitates & cohęrentias
secundum pręcedentem interrogationem. l. si defensor. §.qui
interrogatus. ff. de interroga. action. & §.pręterea. institutio. de
inuti. stipul. & not. Barto. in l. si quis intentione. ff. de iudi.
& Bald. in l. 1. C. de edil. actio. quia respondeo quòd illud
procedit quando simpliciter responderetur. secus si addantur
illa

illa verba, prout apparet in instrumento, vt d.l.2. & ibi Bald. ¶ Nec etiam probat agnitio ex eo quod possederint dictæ dominæ diu dicta bona: ergo videntur possedisse virtute præcedentis tituli, s. ex testō patris; iux. l. quędā mulier. ff. de rei ven. & quod not. Barto. in l. cùm solus. cum concordan. ff. de vsu-
20 cap. ¶ † Quia respondeò, quòd habebant alium titulum efficacem dictæ dominæ, s. inuestituræ auitæ quæ erat antiquior, & eis vtilior, ideo pręsumitur potius ꝙ ex illo titulo possederint. l. 1. ff. de soluti. & per not. per Bar. in l. gerit. ff. de acqui. hære. in ver. circa tertium principale. ¶ Non etiam dicit esse probatū de agnitione efficaci, ad hoc per dicta instrumenta venditionis: quia respondeo per tex. in l. si quando. §. fi. C. de inof. testa. iunctis his quæ not. Bal. quem ibi alij scribentes post eū sequū-
21 tur vbi quærit: † pone, pater reliquit filiæ in testamento decē; & ius sit eam esse contentam, ita ꝙ in bonis suis nō possit plus petere occasione legitimæ vel alia quacunque occasione, postea filia istud legatum acceptauit, & recipit à fratre & fecit de eo finem & refutationem: nunc vult agere ad supplemētum legitimę, quęrebatur an posset, an nō. Bal. arguit primò ꝙ non: quia iudicium defuncti agnouit. l. parentibus. eo. titu. & per alias rationes ibi allegatas per eū, quibus non obstantibus ipse decidit contrarium, quia dispositio testatoris * per quam filius oneratur in legitima non valet d. l. quoniam in prioribus. & d. §. cæterum. & no. Bar. in l. 1. ff. de his quæ pęn. no. Nec obstat ꝙ agnouerit iudicium defuncti: quia id non obest quò ad legitimam, vt d. l. si quando. §. fi. ergo cum dispositio testatoris mandantis hæc bona propria filiarum computari eis in legitimam, & eas plus petere non posse, sit onerosa filiabus, & tēdat ad diminutionem legitimæ, sequitur ꝙ illa clausula reijcitur, & agnascendo legatum non potest dici ꝙ talis agnitio præiudicet quò ad legitimam, quia hoc est contra mentem dictę. l. si quando. §. fi. ¶ Nec obst. si dicatur ꝙ debet illa agnitio saltem operari vt dicta computentur in legitimam, licet non impediatur petere supplementum vltra bona illa, si quod superest
22 supplementum, † quia dico ꝙ ad hoc vt filius sibi per renunciationem vel agnitionem præiudicet in legitima, requiritur
g ꝙ specificata g fiat mentio de legitima, vt probatur in d. l. si qn. §. fi. & no. Guliel. de Cu. Bar. & Ang. in l. de his. ff. de transf. cuius. §. ratio certè habet locum in casu nostro in quo de renunciatione legitimæ nulla est facta mentio. & illud ꝙ statuitur quò ad exclusionem partis, idest supplementi legitimæ debet etiam habere locum vbi ageretur de exclusione totius, idest legitimæ: quia idem debet esse in toto respectu totius, quod est in parte respectu partis l. si seruus eius. ff. de acq. hære. l. si duo. ff. de admi. tu. ¶ Fateor, ꝙ si dicta bona essent talia quæ deberēt imputari in legitimam, tunc ratione agnitionis nō posset peti nisi supplementū, sed in casu nostro bona illa non sunt huiusmodi per prædicta. Quinimò instrumentum venditionis factę per tutores dictarum pupillarum, alia ratione non obstat, quia si per talem agitionē videtur renunciare legitimæ debitę ipsis filiabus in rebus etiam immobilibus seu talibus, quæ seruan-
23 do seruari poterant, † non potuit talis renunciatio fieri per illos tutores solos, quia illa renunciatio diceretur alienatio in qua requirūtur debitæ solennitates, vt probatur in l. magis puto. §. fundum, & ibi declarant * doc. maximè Dy. & Bald. ff. de rebus eorum, & probatur etiam in l. tutor. & ibi not. Bar. ff. de bo. poss. ti. generali, & Pet. de Anch. & Io. de Imo. in c. vt super, de rebus eccl. non alienā. & Io. de Imo. in c. tua, de his, quæ fiūt à præla. & Bald. in l. contra iuris. §. 1. ff. de pact. & etiam Dy. & Iac. de Are. Bald. Ange. & Io. de Imo. in l. seruum filij. §. 1. ff. de leg. 1. ¶ Item in dicto instrumento venditionis tutorum, solùm narratur, quod Laurentius legauit dicta bona, sed circa actum venditionis dicunt se vēdere omni meliori modo, via, iure, & forma, quibus magis & melius potuerunt, & sic videntur elegisse viam tutiorem: vt verba sonant. & etiam vt no. Bald. in l. vinum. ff. si cert. peta. Ioan. de Imo. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. & sic non videntur elegisse viam per quam agnitum dicatur esse legatum, quia illa via esset minus vtilis mulieribus, & etiam emptori: quia si videretur agnitum legatum adeò quod excluderentur à petitione legitimæ in alijs bonis, non possent consequi alia bona pro legitima, quæ quidē alia bona si consequi potuissent, essent obligata dicto emptori in causa euictionis & pro omni obseruantia contentorum in instrumento.
24 ¶ Item alia ratione non obst. dicta instrumenta, quia † iuri, quod quis ignorat sibi competere, non videtur renunciare l. in repudianda. ff. de acqui. hæredi. l. mater. ff. de inoffi. testa. l. legitimam. ff. de peti. hęre. Sed dictę mulieres habebant pręsumptam ignorantiam inuestiturarum aui, in quibus consistit ius
25 efficax ipsarum dominarum, vt supra probaui, ergo &c. ¶ † Vltima dubitatio est an dictis dominabus obstet exceptio præscriptionis, & videtur, ꝙ sic: quia ex inspectione libelli apparet, ꝙ non petitur supplementum legitimæ, sed petitur legitima: vnde cum legitima debeat peti intentata querela, cui præcluditur via per quinquennium à die aditæ hæreditatis, per l. si quis filium, in fi. C. de inoffic. testam. iuncta l. quemadmodum. ff. eo. titu. videtur ꝙ non debeant adiri: posito ꝙ in supplemento legitimæ duraret tempus spatio 30. annorum cum eo casu non requiratur querela. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. ita in terminis videtur decidere Ange. in auth. de trien. & semi. in prin. Tamen istis non obstantibus puto quinquen-
h nio non præscribi h iuri petendi deducto per dictas dominas.
26 † Et præsuppono, quòd querela non competit hodie, nisi ei qui est exhæredatus, vel pro exhæredato habitus, vnde non cōpetit ei filio qui in minus legitima est institutus, vt est casus in l. omnimodo, ergo in casu nostro non potest tractari de querela & eius præscriptione, attento maximè ꝙ in libello narratur testatorem reliquisse dicta bona emphyteutica dictis mulieribus, & vt cōstiterit, & ex productione testiū apparet, ꝙ vltra dicta bona ēt Laurētius reliquit iure institutionis quędā iocalia, & similia, & omnis conditio sub qua relicta essent reijcitur vsque ad legitimam d. l. quoniam in prioribus. ¶ Nec obst. ꝙ petant legitimam, quia eam petunt, quia nihil habuerūt: vnde pone filio relictum esse factum minus legitima: certè si nihil accepit, potest petere integram legitimam, si quid accepit, habet petere supplementum, cùm ergo communis opinio sit, ꝙ vbi cessat querela non excludatur filius iure suæ legitimæ per lapsum quinquennium, vt firmat Bald. in d. l. si is qui filium, vbi etiam loquitur non solum in petitione supplementi, sed etiam in ipsa legitima pro qua competeret petitio hęreditatis. idem tenet ibi Sal. & Pau. de Cast. idē etiam tenet Ang. in l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoffic. test. in 12. col. vbi etiam clarè firmat hoc quando peteretur dicta legitima; & etiam Barto. in authen. presbyteros. C. de episco. & cler. & consuluit Pau. de Cast. lib. 1. consi. 19. incipiē. Dubia de quibus quæritur, vbi dicit hanc communem opi. & probatur per plures ra-
27 tiones, quas ibi ponunt, & quas non expedit referre. ¶ † Præterea aduersus dictam præscriptionem & quamcunque aliam tendentem ad eundem effectum exclusionis competit dictis
i dominabus restitutio i in integ. saltem ex capite ignorantiæ, & sic clausula generali, si qua mihi iusta causa l. 1. in fine. & l. sed si per prætorem. §. hæc autem clausula. ff. ex quibus ca. ma. probabilis enim ignorantia dicit iusta causa concedēdi restitutionem in integrum etiam maioribus, vt not. glo. in l. 1. C. de patri. pot. & glo. & doc. in l. 2. C. de iure emph. & in l. si patrē. §. 1. in verbo non vtendo. ff. quemadmodum ser. amit. & not. Barto. in l. 1. §. si quis autem propter. ff. de iti. actuque pri. & in l. Arist. §. fi. de don. & in l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. obli. & Specul. in titu. de præscriptio. §. 1. versicu. pone colonus. cum suis multis concor. ¶ Et non potest inficiari dictas dominas habuisse probabilem & præsumptam ignorantiam tenoris inuestiturarum dicti Iacobi eorū aui, vt in regula, cùm quis in ius, & regula, præsumitur, de regu. iur. in 6. in quibus inuestituris auitis maximè consistit fundamentum, & ius dictarum dominarum. Propter quæ apparet etiam superuacuò disputari de præscriptione statutaria, & tantò magis,
28 † quia verba statuti loquuntur in debitore & creditore ex contractu, vt patebit ibi, dum dicit à die celebrati contractus &c. & vbi verba statuti non conueniunt, nec etiam statuti dispositio conuenire intelligitur l. 4. §. toties. ff. de dam. infe. capit. indemnitatibus, de elec. in 6. ¶ Et statutum loquens in debito ex contractu, non habet locum in alio debito, etiam si esset ex quasi contractu, not. Barto. in l. apud Iulianum. §. fi. ff. qui. ex cau. in poss. ea. & Barto. & Ange. & alij in l. mutus 1. & in l. more. ff. de acquiren. hæredi. & Bald. in l. 1. in princip. ff. de contra. iudi. tut. & in l. 1. C. quando lice. ab emptio. discede. & in l. fina. C. si tut. si vel cura. inter. & in l. siue apud acta. in princip. C. de transa. & d. Abb. & in capitu. qua fronte, de appel. Alex. de Imo.

ADDITIONES.

* Viſis ſubtiliſsimis.] Conſilium hoc ferè in omnibus eſt repetitum in
fra lib.4.conſi.89. Natta.
a ¶ Vt filios.imò,vt dixi ſupra lib.2.conſi. 189,
b ¶ Re certa idem ſupra lib. 1. conſil.128, colum.fina.ſed malè vt ibi
dixi.
* Alterat.] Ex adiunctione aliquorum verborum , verba naturam
ſuam mutare , probè ponit Matthæ. Afflict. Deciſione 307. colum.
7.quo loco etiam affert textum in citata. l. Sed ſi adijciatur. quæ res
eſt obſeruatione digna ad interpretationes faciendas.Et idem etiam
allegat Oldradus conſi.297. Domina Stella. col.2.in 5.argu. Alberi
cus Roſat. ad l. primam, colum. antepenul. ff.de offic.Procur. Cæ
ſaris. Natta.
c ¶ Tranſmisſibili, ſed in emphyteuſi dic.vt dixi ſupra lib.2.ad conſi,
189.nume.15.
d ¶ Legitima.his videtur Alex.aduerſari infra li 5.conſi.27.conſi.179.
ſed non eſt ita, quia loquitur in diuerſis caſibus, breuiter conclude
aut emphyteuſes vel feuda ſunt hæreditaria,& computantur in le-
gitimam,vt Alexan.infra li.5.conſi.22.aut non ſunt hæreditaria, ſed
iure inſtitutionis deferuntur,& tunc aut acquiſitio facta eſt ab auo,
& non conferuntur, nec computantur in legitimam in ſucceſsione
filij inter nepotes: & ita loquitur Alexan. hic ſequitur Stepha. Ber,
conſi.169.cum honorabili.col.2.li.3.Fran.Rip.l.in quartam num.57,
ad l.Fal.Aut agitur de ſucceſsione ipſius acquirentis,& tunc Bal.cõſ.
110.ſubſtitutio. li.5.ſentit, ꝙ non imputantur in legitimam,niſi ſint
empta de pecunia patris,ſed verius eſt indiſtinctè,ꝙ imputatur,vt te
net Sal.Pa.d.§.imputari Alex. in d.l. ſi patroni, in prin. col.3.& infra
li.4.conſi.89.nu.7.plenius dixi in conſue.Par.§.123.adde ꝙ Alex.hic
ſequitur Iaſ.in l.quoniam,nouell.nu.9.de inof.teſt.l.illud col.1.C.de
col.Hipp.Mar.nu.32.Cur.trac.feu.par.4.nu.134.adde Iaſ.latè,in l.2.
num.207.cum ſeq.C.de iure emphy.& quæ dixi infra li.5.conſi.22,
* nu. 13. * De feudo , & emphyteuſi vtrum computentur in legiti-
mam, conſule Iaſo.ad l.Quoniam nouella.circa finem. C. de inoffi-
cioſo teſtamento. Natta.
* Canonem.] Hanc opinionem calculo ſuo approbat idem Alexand.
conſi.119.in fi.lib.5.& conſi.ſequenti colum.j.lege Iaſ.ad l.2.C.de iu-
re emphy.nu.230.& Ruinum conſi.168.lib.j. Natta.
* Diſpoſitio teſtatoris.]Sequit Iaſ.pluribus innixus auctoritatibus cõ
ſilio 221.colum.penul.lib.2. Decius conſi.346. primo dub.Fabia. in
Authen.nouisſima.quæſtio.nona,col.antepenul,verſi. Vlterius quæ-
ritur. Natta.
e ¶ Legare iſta eſt veritas & vera ſententia Alex.qui ita tenet vbicun-
que deciſiuè loquitur vt hic. hoc & latius infra lib.4.conſi.89.col.3,
conſi.106.col.fi.& conſi.107.& lib.5.conſi.22. col.3. vnde non obſt,
quod in l.apud Iulianum.§.ſi quis alicui,& infra lib.5.conſi.12.in fi.
in contrarium allegat,quia ibi dicit ſe non decidere,nec etiam obſt.
ꝙ contrarium conſulere videtur infra li.4.conſi.55.col.pen.& lib.5.
conſi.27.col.1.conſi.124.col.2. quia ibi loquitur in diuerſo caſu vi-
delicet in emphyteuſi vel feudo hæreditario recepto pro ſe filijs &
hæredibus,non autem pro ſe & filijs ſimpliciter , vt hic. idem tenet
Lu.Ro.l.vnica.q.12.C.quando non pet.par.non ob.quod aliter con-
ſulere videtur in conſi.35.Viſa facti, quia ibi loquitur quando filius
eſt hæres patris qui legauit & ſic nullo modo ſibi contrarius eſt,qc-
quid dixerit Iaſ.in l.2.de iure emph.idem tenet Sal.l.fi.col.4.in fi.C.
de iu.emph.Ange.Are.inſt.de aſſi.lib.in prin.Cor.conſi.37.conſi.68.
lib.3.Cur.Senior conſi.25. Clauaſi.in verbo emphyteuſi. §.vi,latisſi-
mè Iaſ.l.2.nu.207.cum ſeq.C.de iu.emph conſi.213.col.4.li.2.& li-
cet aliud velle videatur in conſi.226.col.fi.li.2.ibi loquitur argumen
tatiuè.idem tenet Decius conſi.239.conſi.289.hæc communis & ve-
ra ſententia.licet Cur.Iun.tra.feu.par.4. nu.131.cum ſeq. latè diffe-
rens dubitet & licet Cor.ſibi contrarius conſi.51.conſi.282.litera.P
lib.3. Soc.conſi. 127.nu.10.lib.3. contrarium cauſæ inſeruiendo vo-
luerint,adde remisſiue And.Tiraq.in conſue.Picto.§.11.glo.6.nume,
24.cum ſeq.
f ¶ Renuntiatio. nec etiam ipſius partis acquirentis nocebit filijs in
emphyteuſi recepta pro ſe & filijs vel liberis , non addito & hære-
dibus Dy. Alb.Bal.Ang.Imo. Pau.Iaſ.in l.apud Iulianũ.§.ſi qs alicui,
de leg.j.Alcia.de præſum.reg.j.præſum.31.nu.3.licet contrarium cõ
ſuluerint Pet.Ancha.conſi.163.Pro dom.Paula.& Pau.conſi.179.col.
2.li.j.& malè,& licèt Cur. Iun.dubitet conſi.55.num.8. quid autem
ſit in feudo dicetur infra li.5.conſi.13.
g ¶ Specifica.infra.lib.4.conſi.89.num.13.
* Declarant.] Res in tutore eſt clara per d.§.Fundum.ſed quid dicen-
dum eſt in Prælato? an repudiet ſine debitis ſolennitatibus. & con-
ſenſu Capituli? vide Alexan.& Socin.latè ad l.legatum.la prima.ff.de
leg.j. Natta.
h ¶ Præſcribi.ſupra lib.j.conſi.128.nu.5.
i ¶ Reſtitutio.ſupra li.j.conſi.71.ſed conſi.151.in fine lib.2.

SVMMARIVM.

2 *Eccleſiæ res ſolita concedi in emphyteuſim , non poteſt infeu-
dari,vel aliter quàm ſolitum ſit.*
4 *Emphyteuſis differt à feudo.*
5 *Emphyteuticæ res non poſſunt transferri in eccleſiam vel com-
munitatem.*
6 *Eccleſiæ res vt dicatur ſolita feudari , requiruntur quadragin-
ta anni .*
7 *Capituli conſenſus facilius præſumitur quàm Papæ.*
9 *Iudicis eſt arbitrari quod tempus dicatur longum.*
11 *Prælati alienantis vita ſubducitur de præſcriptione.*

CONSILIVM IX.

Viſo themate ſupraſcripto,& præſtanti conſilio clariſſi-
mi doct.dom. Aurelij de Belencinis honorandi fra
tris & dudum diſcipuli mei acutiſſimi,qui in hac conſultatio
ne egregiè & eleganter laborauit, ego in eadem ſententiam cõ
currens,ne ad rem incogitatè acceſſiſſe videar infraſcripta ad
1 confirmationem breuiter ſubiungam.¶ † Cõſtat Epiſcopũ vel
alium prælatum eccleſię non poſſe in feudum concedere regu
lariter rem eccleſiæ nõ conſuetam infeudari c.1.in tit.Epum
vel abbatem,in vſibus feudorum,& legitur & not. in c.ex par
te.de feud.c.vt ſuper.de reb.eccle.non alie. & probatur quod
per conceſſionem in feudum transfertur vtile dominium c.1.
& ibi not.de inueſti.de re alie.fac.& plenè not.in ca.1.de cap.
Corra. Sed res eccleſiæ non poſſunt regulariter alienari etiam
quò ad vtile dominum ca.nulli.de re.eccle.non alie. c.1.& 2.
eo.titu.li.6.niſi ſeruatis debitis ſolennitatibus, de quibus ibi,
& in c.ſine exceptione 12.q.2.& ſpecialiter prouiſum epiſco-
pum non poſſe alienare niſi cum conſenſu capituli,& quibuſ-
dam alijs ſolennitatibus,de quibus legitur & no.in c.1.de his
quæ fiunt è præla.& in d.ca.1.& ibi glo. in verſi.defenſore.de
reb.eccle.non alie.in 6.& in d.c.vt ſuprà 12 q.2.alienationis,
& in d.c.ſine exceptione, & quæ ſolẽnitates in conceſſione in
feudum factæ per dictos reuerendos patres & dictos dominos
Iacobum Ant.de Turre,& Delphinum non interuenerunt,er-
go non valuerunt. ¶ Nec ob. ꝙ eſſent ſolitæ concedi per antea
ab alijs prædeceſſoribus,quia reſpondetur ꝙ ante conceſſionẽ
factam per dominum Iacobum Ant. nunquam conceſſæ fue-
runt in feudum,ſed in emphyteuſim priuatis perſonis,& non
in feudum vni communitati , prout conceſſæ fuerunt per di-
2 ctos dominos Iacobum Anto.& Delphinum † vnde ſicut non
potuiſſet infeudare do.Iac.Anto. res non ſolitas infeudari, ita
a non potuit concedere res ſolitas concedi, mutando [a] ſubſtan-
tiam priorum conceſſionum , & alterando earum naturam,
quia tunc ceſſat conſuetudo propter quã in talibus rebus per-
mittebatur prælato concedere ſine conſenſu capituli , & alijs
ſolennitatibus , vt concludit Barto. in authen. qui rem. ad fi.
C.de ſacroſan. eccle, & Iaco. de Bel. in capitu.1. in princi.in
titu. qui feuda dare poſ. in verſicu. quæritur ſi eccle. conſue-
tudo ſit dare feudum accipienti per ſe & ſucceſſoribus maſcu
lis &c. Bald. in authen. ſi quas ruinas. C.de ſacroſan.eccle.&
in l.etiam.ff.ſolu.matri. & in l.ſi pupillorum. §.fina.ff.de reb.
eorum,& conſuluit Ioannes Cald.in conſi.11. ſub rubrica de
feu. ſaltem quando alterata eſt ſubſtantialis forma contractus
ſecundum eum arg. 1.quæſt.1.retrahe.& ca.ſi cui.de elec.lib.
6.Iſtam opin.etiam ſequitur Ange.in §.emphyteuſis, in auth.
de non alie.& Ioan.de Imo.in l.quod dicitur,in vlti.col. ff.de
verbo.obliga.& in d.c.ex parte, in vlti.char. & eſt communis
concluſio facit l.ius ciuile.ff.de iuſti.& iure. ¶ † Quòd autem
3 ſit differentia cica ſubſtantiam contractus inter contractum
emphyteuticum & conceſſionem feudalem, volunt doct. in
varijs locis,& maximè Bald.in d.authen. ſi quas ruinas, in 5.
col. vbi propter hoc conſiderat ꝙ feudum magis accedit per-
ſonæ,quam patrimonio,& multæ differentiæ ſunt ſubſtantia-
les , quæ quò ad propoſitum tactæ ſunt per dominum conſu-
lentem,& illa maximè in propoſitum attendenda eſt , quia in
emphyteuſi per non ſolutionem annui canonis intra trienniũ
cadit emphyteuta à iure ſuo etiam ſi non fuit interpellatus ca.
potuit,de loca.& in d.auth.qui rem,& ita erat etiam expreſsè
actum in conceſſionibus emphyteuticis dictarum rerũ, quod
* non ſeruatur in annua penſione debita pro feudo * ſecundum
magis communes concluſiones,vt no.Spe.& Io.And.in tit.de
loca.§.nunc aliqua.verſi.85.& Card. Floren.in c.potuit, præ-
allegato,vbi refert ſe ita conſuluiſſe.& Io.de Imo.in d.c.ex par
te in 22.col.& Dominicus de San.Gemin.in cap.ad Apoſtoli-
cæ.§.ſed licet,de re iudi.li.6.& Aluarotus in c.1.§.ſed nec alia
in ti-

in ti.quæ fue.pri.cau.benefi.amit. vbi refert se ita consuluisse
4 cum Pau.de Cast.† Nam iura pœnalia loquentia in vno casu,
non debent extendi ad alium c.statutum.de elec. lib.6.l.cum
quidam.ff.de lib.& posthu. ¶Non obst.etiam prædictis si di-
ceretur, ꝙ concessio in feudum quo ad aliquas qualitates, po
test esse vtilior ecclesiæ, quàm concessio in emphyteusim, & si
erat solita concedi in emphyteusim, ꝙ poterat esse magis præ-
iudiciale, ecclesiæ, debet permitti ꝙ possit concedere in feu-
dum, quod videtur esse minus præiudiciale; quia habet eccle
sia annuam præstationem, & etiam ea ad quæ tenentur dicti
homines virtute dicti iuramenti fidelitatis, & sic in maiori
debet inesse id quod est minus.l.1.§.si stipulanti.ff.de ver.ob.
l.cùm furti.ff.de in litem iur. quia responderi potest, ꝙ id qđ
est minus qualitate, non inest, vt probatur in l.solemus.§.la-
trunculator.ff.de iud.& no.gl.in c.plus semper. de reg. iu.in
6.& ibi Io. And. in mer. sed dicti contractus emphyteusis &
feudi differunt qualitate in multis ergo non sequitur, erant di
ctæ res consuetæ concedi in emphyteusim; ergo intelliguntur
consuetæ concedi in feudum. Præterea, vt in facto narratur,
dicti homines erant absque ista concessione astricti iuramen-
5 to fidelitatis dominio Episcopo, † & quod plus est, non erant
dictæ res consuetæ concedi vni communitati, sed priuatis p-
sonis, & istud est valde attendendum, quia interest ecclesiæ ꝙ
b concedatur personæ, qua inspecta facilius [b] res redire possit
ad ecclesiam, vt quia sit persona quæ à communiter acciden-
tibus possit mori sine descendentibus, quod non est ista quan
* do conceditur * vni ecclesiæ ... i, ratione vni communita-
ti, quæ non ita de facili pereunt.l.proponebatur.ff.de iudi.12.
q.2.liberti.& c.gratiose, de rescrip.in 6. Et in proposito not.
Spe.in d.§.nunc aliqua.versi.116.& notant doc.in d.cap.po-
tuit, super gl.in versi.prohibentur. vbi expresse dicunt quod
non potest res emphyteutica alienari per emphyteutam in ec-
clesiam, quo ad vtile dominium, quia non esset spes, ꝙ pro-
pter mortem reuerteretur ad dominum directi dominij, &
sic consuetudo in proposito non debet extendi de vno casu
ad alium: in quo non est eadem ratio per no.in l.1.C.quæ sit
lon.consue.& in l.de quibus.ff.de leg.& in c.fi. de consuetu.
cum si.Et ideo dicit Bald.ad propositum in auth.quibuscun-
que C.de sac.san.eccl. quod res ecclesiastica consueta conce-
di in emphyteusim non poterit, per prælatum concedi poten
c tiori: [c] quia non erat consueta concedi similib. allegat no.in l.
si ita quis.§.ea lege.ff.de verb.oblig. ¶ Nec prædictis ob.si di-
ceretur, ꝙ postquam fuit semel concessa in feudum dictę cõ-
munitati per præfatum dominum Iacobum Ant.debuit vale-
re saltem secunda concessio facta in feudum eidem communi
tati per dom.Delphinum: quia respondetur, ꝙ ex quo prima
concessio facta per do.Ia.Ant.non valuit tanquam non solem
niter, & non legitimè facta rationibus, supra allegatis, non po
terat dici ꝙ sequens concessio facta valeret tanquam de re so-
lita concedi: quia oportebat ꝙ per priorem concessionem fa-
ctam a dom.Iac.Ant.esset translatum vtile dominium ad hoc
vt sequens infeudatio valeret, per no. per gl.reputatam sing.in
cle.1.in versi.ad mensam, de exces.pręla. no.do.in d.ca.super
6 & no.Io.de Imol.in d.l.quod dicitur, in vlt.col. ¶ † Præterea
ad hoc vt dicatur res consueta concedi in feudum, adeo ꝙ po
stea possit per solum prælatum infeudari, non requiritur mi-
nus spacium quàm 30. vel secundum aliquos 40.ann. vt not.
Ia.de Bel.in d.c.1.in princ. in titu.qui.feu.da.pos.& ibi tenet
d quod requiratur tempus, 40.anno. [d] arg.auth.quas actiones.
C.de sacrosan. eccl. tenet etiam ꝙ requiratur bina concessio,
vt inducatur consuetudo, per l.3.C.de episco. audi. & in §.fi.
in aut.de defen. ciuita. & sic quando dictus Delphi. cõcessit,
non erat consueta dari in feudum, quia non erat bis concessa.
Item nec distamus à prima concessione nisi per tempus anno-
rum 14.vel circa. Tenet etiam Iaco. de Bel. quod in tali con-
suetudine inducenda requiratur ꝙ appareat de tacito consen-
su capituli per l.sed ea. ff.de leg. & ꝙ appareat talem conces-
sionem fuisse vtilem ecclesiæ per c.fin.de consuetu. & l.quod
non ratione.ff.de legi. ¶Bald.etiam in d.c.in prin.qui.feu.da.
pos.tenet ꝙ etiam si concessio esset vtilis ecclesiæ, non posset
induci dicta consuetudo minori spatio 30.annorum. Et ipso-
met Bald. in l.de quibus, in 14. col.ff.de legib.dixit quòd re-
quiritur tempus 40.annorum, ar.c.de quarta, de præscri.iun
cto.c.2.de feud.hanc opi.etiam tenet Ioan.de Imo.in d.ca.ex
parte.in vlt.charta. ¶Non obst.si diceretur quòd post longum
tempus 10. annorum debet præsumi quòd interuenerint so-
lemnitates requisitæ in dicta concessione, iuxta ea quæ haben
tur in l.si filius.C.de peti.hære.in l.qui in aliena, iuxta princi.
ff.de acqui.hære.& in cap.ea noscitur, de his quæ fiunt à prę-
la.cum suis concor.Quia respondeo, quòd imò si capitulum
contradicit allegando quòd nunquam cõsensit, videtur quòd
non debeatur præsumi consensus capituli: & saltem cum su-
mus in concessione perpetua, in qua requiritur expressus con
sensus.ca.1.& 2.cum glo.de his quę fiunt à præla.ita conclu-
dit do.Abb.in c.ea noscitur. vbi reprehendit in aliquibus An.
de But.aliter tenentem. ¶Pręterea, posito quòd præsumeretur
consensus capituli quando non apparet de contradictione p
7 ea quæ habentur in d.ca.ea noscitur. † eo.quia canonici cen-
sentur ex accidenti coniũctę personę episcopi, & vnũ corpus.
c.nouit, de his quæ fiunt à præla. & per consequens præsumũ
tur facilius habuisse notitiam gestorum ab episcopo, quam
extraneus, ar.l.octaui.ff.vnde cogna.& l.de tutela.C.de in in-
teg. resti. & ideo si intra longum tempus non contradixerũt,
& passi sunt facilius potest præsumi consensus eorum: & ita
loquitur d.l.si filius.& d.l.qui in aliena.& declarat Bald.in l.
2.C.de leg.hæredi.& Ludo.Roma.in l.sciendum, in 13.col.
ff.de verbo.obli. ¶Sed non idem videtur præsumendum in cõ
8 sensu Papę: † nam quando episcopus alienat, saltem quando
iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice prout ho-
die communiter iurant, vel si iurasset non alienare Archiepi-
scopo inconsulto tunc sine eorum licentia non possunt aliena
re secundum magis communem conclusionem doct. in c.1.
de his quæ fiunt à pręla.& in c.2.de transa. & no.gl.& doc.in
d.c.1.in verbo, defensore.de rebus eccl.non alie. & doc.in d.
c.vt super.per illum tex.& ibi maximè per Ioan. de Imol.in fi.
& per eundem in c.1.in fin.vt eccl.benef.& Bald.in auth.hoc
ius porrectum.C.de sacrosan.eccle. quia dici nõ potest quòd
intra dictum tempus 44. annorum constet verè vel pręsum-
ptiuè Papam habuisse sententiam dictorum contractuum, &
per consequens quòd ex eius tolerantia pręsumatur eius licen
tiam interuenisse cum ignorantia regulariter pręsumatur. l.
verius.ff.de proba.& l.super seruis. C.qui milita.nõ possunt.
lib.12.& sic non sumus in casu dictę. l.si filius. & d.l.qui in
aliena. ¶Nec obst.id quod habetur in c.cum venissent, de in-
stitu. quia ibi non negabatur interuenisse consensum capitu-
li, & solemnitates debitas, sed solum disputatur an concessio
fuerit personalis an realis. & posito quòd quandoque propter
9 antiquitatem posset pręsumi dicta licentia Papę, † tamen com
mittitur iudicantis arbitrio, quando dicatur esse factum de
e antiquo, [e] vt inquit Ant.de But.in c.illud de pręsump. facit.l.
1.ff.de iure deli.& id quod habetur in c.de causis, de offi.de-
leg.& quod ibi no.in clemen.2.de reb.eccle.non alie.cum si.
¶Potest etiam aliter responderi ad d.l.si filius. cum si. vt in-
quit Sali.in d.l.si filius, vbi voluit quòd ideo ibi pręsumeba-
tur pręcessisse iussum fratris ex illa diuturna patientia patris:
quia pater allegat se iussisse filium adire hęreditatem, nã tunc
pręsumetur quod successerit quòd patri acquiretur commo-
dum & incommodum illius hęreditatis delatę filię. secus di-
cit ipse quando pater negaret se iussisse quia tunc non pręsu-
meretur in casu illius.l.cum si.pręcessisse iussum, licèt inter-
10 uenerit † diuturnitas temporis, quia solemnitas extrinseca
non pręsumitur. l.quęcunque.§.fi. ff.de pu.ergo in proposito
si neque capitulum neque Papa asserunt se consensisse, non
potest dici quòd pręsumatur consensus ex dicta diuturnitate.
¶ Posset etiam cautè dominus modernus Episcopus petere re
stitutionem in integrum aduersus dictas concessiones si lęsa
11 fuit ecclesia, iuxta c.1.& ferè per totum, de resti.in integ. † &
tempus quadriẽnij ad petendum restitutionem in integrum
f nunquam currit durante pręlatura [f] illius qui damnosum cõ
tractum celebrauit, vt per gl.fin. in c.1.de in integ.rest.lib.6.
Et etiam propter varias mutationes pręlatorum non currit, vt
not.in proximè allegata glo.fin.Alexand.

ADDITIONES.

a ¶Mutando.Ful. consi.10.consi.99. Vldari.Zasi.in epito. feudo. parte 5.fol.42.in paruis. adde Curt.tract.feu.part. 2.1.q.2.Alexand. infra lib.5.consi.5. nu.18. licet aliud voluerit Calde. consi.11.de feud.sed

istud

istud limita primò vt procedat quando mutatio est in damnum ecclesiæ. secus si in eius fauorem, secundò nisi quod mutatur vel additur sit separabile, quia tunc in eo solum & non in totum concessio vitiatur de quo plenè dixi in consue. Parisi. §. 41. q. 10.

* Pro feudo.] Sequitur Dec. consilio 146. col. 2. idem dicit in contractu censuali. Natta.

b ¶Facilius. plenè dixi in consue. Parisi. §. 41. nu. 57.

* Conceditur]. Feudum non conceditur vni communitati. Ruin. consilio 23. col. 15. lib. 5. post Alex. hic. Natta.

c ¶Potentiori. Ias. l. si ita quis. §. eo. in nu. 10. de verb. oblig.* Feudi alie

* natio in potentiorem fieri nequit, ex sententia Alexan. hic cui se assEclam præbet Iason ad l. Si ita quis. §. ea lege. col. 3. ff. de verb. obli. pro qua re vide Bald. ad cap. 1. de alien. feudi. Natta.

d ¶ XL. annorum. idem And. de Iser. Mar. Laud. d. ca. 1. Iac. de S. Ceorg. tract. feud. versi. in feudum. Bald. l. de quib. de leg Alexan. infra lib. 5. consi. 5. Roch. Cur. in rubr. de consu. c. fin. cod. tit. Imo. c. 2. char. vlt. de feud. Ias. consi. 155. consi. 156. lib. 1. adde Cur. trac. feu. part. 2. 3. q. 4. Vldari. Zasi. in epito. feu. par. 5. Fran. Balb. trac. præscr. par. j. partis. 5. principalis. in fi.

e ¶Antiquo. dixi in consue. Parisi. §. 5. nu. 73. cum sequen.

f ¶Prælatura idem Gemi. Phi. d. c. fi. Soci. consi. 266. col. 9. lib. 2. Fel. c. 1. colum. 6. de præscrip. Ias. consi. 4. col. 1. Albe. Brun. consil. 41. col. 8. Pau. consi. 337. col. 4. lib. 1. Cor. consi. 45. in fi. lib. 2. facit Calde. consi. 3. de præscrip. Guid. Pap. decisi. de Delphi. 150. Iason consi. 55. lib. 1. vel nisi ille prælatus fuisset dissipator solitus negligere & diperdere bona ecclesiæ.

SVMMARIVM.

2 *Feudum antiquum præsumitur nisi domino possidente.*

4 *Clausula, iure feudi antiqui, nihil operatur in inuestitura Episcopi.*

6 *Speciale in fratre, vt possit quis feudum alij, quàm descendenti acquirere.*

7 *Vasalli delictum de iure feudorum nocet agnatis.*

8 *Feudum receptum pro se, & hæredibus nunquam transit ad agnatos nisi sint hæredes.*

9 *Linea finita non debent agnati renouari nisi sint hæredes, & res sit integra.*

CONSILIVM X.

Ponderatis his quæ in themate narrantur. ¶Circa primum dubium quo quæritur, an supradictum feudum possit dici ex aliquo capite deuolutum & apertum præfato domino Episcopo moderno, seu mensæ episcopali, an verò spectet ad dictos Arpinolum & Christophorum quondam Francisci de Casate: prætermissis non necessarijs puto concludendum quòd spectet ad episcopum, & non ad dictos Arpinolum & Christophorum, præsertim ex infrascriptis. ¶Et primò: quia si cõsideramus primam concessionem factam alicui qui esset de agnatione dictorum de Casate, & illa videtur fuisse facta domino Galeotto quondam domini Luchini de Casate: & tunc dicendum est q̀ ex persona dicti dñi Galeotti non possunt venire dicti Arpinolus & Chri-

1 stophorus, † quia ipsi non processerunt à dicto domino Galeotto, nec à descendentibus eius, nec ab eo causam habent, meritò ad istud feudum ex eius persona venire nequeunt. c. 1. de gradi. succe. in feu. c. 1. de natura suc. feud. & in c. 1. in fin. de succes. feu. ¶Nec obst. si diceretur q̀ ex quo vltimus vasallus decedẽs scilicet dominus Pau. de Casate possidebat, & erat

a de agnatione dictorum de Casate, debet præsumi [a] quòd feudum fuerit paternum seu antiquum, & sic quod processerit à parente à quo descenderunt dicti agnati nunc se opponentes, & dictus do. Pau. vltimus vasallus, per id quod legit. & not. in c. 1. in tit. si de feu. fuerit contro. inter do. & agn. iuncto d. ca. 1. de gradi. succes. in feu. quia respondeo, q̀ illud posset procedere quando non constaret cui fuisset concessum feudum si appareret simpliciter quod ab antiquo possessa fuisset res vt feudalis: vt quia hoc confiteretur dominus feudi. sed in casu nostro constat per instrumentum de concessione facta dicto domino Galeotto: eo quia dominus feudi illud aduocauerat Galeotto & Lanfranco filijs quondam domini Ioãnis de Oscasalibus, qui propter eorum culpas dicto feudo priuati fuerãt, & apparet de concessionibus prius factis in feudum dictis de Oscasalibus, & sic constat quòd antequam concederet domino Galeotto de Casate fuerat concessum alteri de Casate, qui esset communis parens agnationis dictorum Arpinoli & Christophori de Casate, & per consequens probatur feudum non esse paternum seu antiquum quò ad dictos Arpinolũ & Chri-

2 stophorum. ¶†Præterea, illud quod dicitur, q̀ præsumitur feudum antiquum & non nouum, adeò quòd domino allegãti feudum esse nouum incumbit onus probandi, procedit nisi

* dominus reperiretur in possessione feudi: quia tunc incũbit* agnatis onus probandi illud esse antiquum: ita inquit Iac. de Bel. in præallegato. c. 1. de gradi. succes. in feu. per id quod habetur in c. 1. de conten. inter me & do. & in c. 1. §. cum autẽ, de controuer. inue. & puto ex his quæ mihi relata sunt, dominum feudi esse in possessione ergo aduersarijs incumbit onus probandi. ¶Non obstat etiam si diceretur, q̀ in inuestitura domini Galeotti dicitur quòd inuestitus fuit de dicto feudo tanquam de feudo antiquo, & antiquissimo, vt inquit Bal. in c. j.

3 de alie. feu. pater. † quòd si tex. concedit mihi castrum nomine & iure antiqui feudi possidendum, quod licet sit feudum nouum: tamen assumit sibi qualitates feudi paterni: arg. l. qui cunque desertum. C. de omni agro deser. lib. 10. vnde poterit per vasallum alienari in proximos agnatos, sicut potest feudũ paternum. iuxta id quod habetur in d. c. 1. & ante eum voluit hoc idem Iac. Ardiso in summa sua feudorum in tit. feudum nouum paternum, in rubricella. 1. facit. l. si alienam. §. fi. & l. senatus. §. mortis. ff. de do. causa mor. & quod no. Bald. in c. 1. in pen. & antepe. col. in ti. an agna. vel fil. ¶Quia ad hoc respõdeo, primò vt respondet clarissimus dominus aduocatus præfati domini episcopi, quòd attento quòd illa verba fuerunt prolata in concessione facta à prælato ecclesiæ, per illa non probatur feudum esse antiquum, vt no. concludit Bal. in præludijs feudorum circa fi. pen. char. in versi. tertia decisio & c.

4 vbi quærit, † si episcopus [b] inuestiuit aliquem per hæc verba,

b Inuestito te tanquam de feudo veteri & antiquo, ipsum feudum innouando cognoscens & recognoscens quod tu dictũ feudum habuisti, & tenuisti dicto iure feudum ab antiquo, an per hęc verba vel similia doceatur feudum esse antiquum. decidit quòd non ar. l. si fortè. ff. de castren. pecu. l. qui testamentum. ff. de probationi. & per alia plura ibi allegata per eũ cum quo concordat Iac. de Bel. in c. 1. ad fi. de vasal. decrepitæta. ¶Hoc fortifico per ea quæ traduntur per Old. consi. 178.

* incip. Factum tale est,* quidam nobilis. vbi concludit q̀ quando de nouo conceditur alicui feudum licèt adijciantur illa verba tanquam antiquum & paternum & c. talia verba rei veritatem non immutant. allegat d. l. si fortè. & id quod no. in l. si dona. C. de colla. & ideo concludit q̀ non succedent illi, q̃ non succederent nisi feudum esse antiquum. ¶His consonat id quod consuluit Pau. de Cast. consi. 154. incip. Quòd illud

c feudum & c. [c] vbi concludit † quòd si quis nouiter fuit inue-

5 stitus pro se & hæredibus suis, adiectis illis verbis, scilicet tãquam de feudo veteri & antiquo, non operantur illa verba quod succedant illi agnati qui non succederent in feudo nouo, sed solum in antiquo, & probat, quia dictus vasallus recipiens non potuit acquirere nisi pro se & hęredibus. imò si expressam mentionem fecisset de agnatis, haberentur pro non adiectis scilicet illi ad quos feudum de sui natura non transibat: vt in casu nostro. alleg. l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. nisi nomine illorum recepisset tanquam illorum procurator vel negotiorum gestor, & secura esset hoc vltimo casu ratihabitio. l. si ego. & l. pen. cum ibi no. ff. de neg. gest. Et hoc clarè decidit Bald. licet ipse non alleg. in c. 1. in ti. si vasal. feu. priue-

d cui defetatur. vbi dicit esse speciale in [d] fratre quod in feudo possit vnus alteri stipulari & acquirere, iuxta id quod habetur in c. 1. de duo. fra. a capita. inuestitis. & ita dicit velle Odofre. in summa sua feudorum. ¶Et ita etiam no. Bald. & Sali. in l. 1. si. C. res inter ali. acta. vbi hoc reputant no. & per Bald. in l. 1. C. quando li. ab emp. disc. licet posse etiam responderi ad tex. in d. c. 1. de duo. fra. à capita. inuesti. & ad c. 1. §. cum verò contra. in ti. qui. feu. da. pos. & ad c. j. de fratri. de no. benefi. inuesti. quod ibi non acquiritur fratri ex conuentione fratris factsuper feudo, sed acquiritur sibi ex suo proprio pacto facto inter fratres, q̀ vno descedente sine liberis spectet ad alium, sed in casu quo consuluit Pau. de Cast. & etiã in casu nostro nulla facta fuit mentio de huiusmodi agnatis in inuestitura, ergo & c. & si facta fuisset, nõ potuisset eis acquiri per eum, qui non est parens illius agnationis. & sic nec ex propria natura feudi, nec ex stipulatione potuit eis acquiri. Mouetur etiam Pau-

Pau. de Cast. quia illa verba, scilicet tanquam antiquum feudum possunt habere alium sensum. secundum quem non cōtinebunt aliquid repugnans iuris dispositioni: videlicet, vt intelligantur tanquam id est ad similitudinem præcedentium inuestiturarum: quia sicut istud vetus & antiquum feudum fuerat concessum illis de Oscasalibus, de quibus fit mentio in dicta inuestitura, ita etiam intelligeretur cōcessio facta dicto domino Galeotto: vt plenius per eum dicto consilio. Pro quo etiam facit: quia dicta verba possunt intelligi ꝙ cōcedens voluerit declarare dicta bona esse consueta infeudari: & per consequens ab ipso domino episcopo posse concedi in feudū domino Galeotto, cui concedi non potuissent solum per ipsum dominum episcopum, quando non fuisset solita infeudari, vt legitur & no. in c. 1. in prin. qui. feu. da. pos. & in c. 1. in prin.
6 Episcopum vel Abbatem. & in c. 2. extra de feud. † & verba instrumenti quæ duplicem intellectum habent, possunt interpretari contra illum qui se fundat ex verbis. l. veteribus. ff. de pac. c. præsentia. de proba. & per consequens debent interpretari contra dictos Christophorum & Arpinolum prætendentes, quod per dicta verba probetur feudum esse paternum & antiquum, & adeò ꝙ in eo succedere debeant ipsi: sicut si fuisset concessum communi parenti agnationis eorum. Nec ob. id quod no. Bal. in d. c. 1. de alien. feu. pater. cum si. quia posito ꝙ illud quod dicit Bal. esset verum, loquitur in alio casu, quia ibi loquitur quando Rex dixit: Concedo tibi castrum nomine & iure antiqui feudi possidēdum, & sic non poterat ibi cadere illa coniectura, vel interpretatio, quod voluerit denotare ꝙ concedebat feudum tanquam antiquum id est ad similitudinem præcedentium inuestiturarum factarum antiquitus alijs personis nominatis in eodem instrumento inuestituræ; vel quod voluerit denotare illud esse feudum antiquum, hoc est, solitum esse concedi dicta bona in feudum, prout requirebatur, vt episcopus posset infeudare: vt dixi. Item respondeo ꝙ Bal. ibi loquitur quò ad effectum, vt actio acquiratur agnato prout in casu nostro, quæ acquiri non potuit d. l. si mihi & Titio, vt dixi supra. ¶Item non loquitur Bal. in præalle. c. in ecclesia. sed in rege, qui facilius posset concedere in feudum rē
* etiam non solitam * infeudari, quam prelatus, vt patet ex his quę habentur in c. abbate sanè. de re iud. lib. 6. & etiam not. p Bart. in l. prohibere. §. planè. ff. quod vi aut clam. iuncto. d. c. j. Episcopum vel Abb. cum si. ¶Denique si reperiatur quod dictus dominus Galeottus fuerit priuatus iure feudi propter suas culpas: vt dicitur constare scriptura publica manu. Ioa. de Arigonibus de anno 1148. die 14. Aprilis. vt narratur in quodam instrumento inuestituræ concessę domino Scipioni de Casate, per Bernardum de Ruptis episcopum Cremonensem, in quo dicitur eum priuatum esse eo quia à domino episcopo successore inuestituram non petijt intra annum & diē, nec etiam intra annum & mensem. iuxta c. 1. quo tempore miles. & c. Imperialem. §. præterea si quis. de prohi. feud. aliena. per Fed. & etiam eum fuisse priuatum ob alias ingratitudines & negligentias commissas, sequeretur etiam ꝙ ex isto capite posito ꝙ etiam feudum fuisset paternum & antiquum: & qđ
7 dicti Christophorus & Arpinolus aliàs debuissent succedere † tamen propter dictam priuationem factam ex dictis causis
c esset præiudicatum prædictis agnatis [c] c. 1. §. denique. in titu. quæ fue. prima causa benefi. amit. & c. 1. an ille qui interfecit fratrem domini sui. & clarè decidit Io. An. in addi. Spe. in tit. de feu. §. quoniam. in addi. inci. directè. & tradit Bal. post multos antiquos quos ibi refert in c. j. in tit. si vasal. feu. priue. & Pau. de Cast: l. adoptiuum. §. patronum, de in ius voc. & est de mēte gl. in c. 1. §. item si fuerit. in verbo, ad dn̄m. in ti. qui. mo. feu. ami. & in c. j. §. fi. in gl. de pa. iur. fir. bene faciunt not. per Bal. in c. 1. §. aut si libellario. in tit. qui. mo. feu. amit. & in l. q
8 se patris. & per Bart. in l. eum qui. ff. de interd. & rele. ¶ Item respondeo ad dictam inuestituram domini Galeotti, † ꝙ quando feudum non est concessum vasallo simpliciter, sed est concessum sibi pro se & hæredibus, tunc tale feudum nunquam
* transit ad agnatos, nisi sint hæredes * illius recipientis, vt notanter concludit Iac. de Bel. in c. 1. de eo. qui sibi & hære. suis masc. vt ibi sequuntur moderni. ar. l. quicquid adstringendæ. & l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de ver. obli. & idem no. And. de Iser. in c. 1. §. hoc quoq;. de succes. feu. & in c. 1. in tit. an agna. vel filius. Sed dominus Galeot. recepit non simpliciter, sed pro se & hęrede suo, & eo cui daret: vt patet ex dicta inuestitura, ergo non cōprehenduntur dicti agnati qui non sunt huiusmodi. & istud est in proposito ponderandū, attēto ꝙ dicta cōclusio est magis communiter approbata. ¶Pro qua etiam facit id qđ no. Bart. in l. ex facto. §. si. ff. ad Treb. dū dicit
9 † ꝙ illa verba si decesserit sine hærede, prolata à testatore intelliguntur id est, si decesserit sine liberis hęredib. vt ēt vult Bal. in l. filiusfamilias. §. cum quis. de leg. 1. & in l. 1. C. de condi. inser. & Io. de Imo. in l. quod dicitur. ff. de verb. ob. in vers. circa secundum aduerte: quia Iac. de Bel. & c. ¶Et per prędicta etiam patet dictos Christophorum, & Arpinolum non posse sumere fundamentum pro se ex inuestitura quæ dicitur facta Ioanni filio quondam domini Ioannoli de Casate: quia ipsi non processerunt à dicto Ioanne, nec ab eo causam legitimam habent: igitur non succedunt sibi in feudo, iux. d. c. 1. de gra. succe. in feu. & tanto magis, quia in dicta concessione non dicitur ꝙ sibi concedatur iure antiqui seu paterni feudi, ac etiā quia ipse recepit pro se, filijs & hęredibus & successoribus, & pro his quibus dederit. & dicti Christophorus & Arpinolus non sunt huiusmodi; igitur non debent admitti, sicut proximè probaui circa inuestituram domini Galeotti. Neque ēt possunt dicti Christophorus, & Arpinolus causam suam iuuare ex duabus inuestituris factis domino Scipioni de Casate, de anno 1460. die 24. Ianua. quarum vna videtur facta de dimidia quam olim tenuit Albe. de Oscasalibus, & alia est facta de dimidia quam olim tenuit Nicolaus de Oscasalibus, & plenius in dictis inuestituris cōtinetur: eo quia inuestitura illa q̄ fuit concessa de dimidia quondam Alberti, conceditur domino Scipioni pro se, filijs & hęredib. masculis ex eo descendentib. sed dicti Chistophorus & Arpinolus non sunt huiusmodi; ergo nō possunt admitti, vt probaui supra circa præcedentes inuestituras propter quod apparet ꝙ illa verba in feudum rectum, nobile, & antiquum, non habent obstare, prout etiam per alias rationes in superioribus fuit declaratum: propter quæ etiam ijsdem rationib. non obstat alia inuestitura facta eidem domino Scipioni de dimidia quæ fuit quondam Nicolini. & idem dico quò ad inuestituram domini Pauli de Casate; in qua etiam non dicitur ꝙ iura antiqui feudi concedantur, & sic illa tanto minus obstat: & per consequens stat firma cōclusio prædicta ꝙ feudum sit apertum dicto domino episcopo. ¶ Et qua ratione dixi dictos Christophorum & Arpinolū nō posse venire ad dictum feudum ex inuestituris præmissis, eadem ratione dicendum est non posse venire filios eorū, quia non sunt hęredes eorum qui inuestiti fuerunt, & innestituræ concessæ sunt recipientib. pro se & hæredib. & successorib.
10 † & illud verbum successoribus, [f] arguit vt comprehendan-
f tur illi qui succederent de iure prætorio, vel per fideicommissum. l. stipulatio ista habere licere, in prin. cum gl. in ver. correorum. ff. de verb. oblig. Sed dicti filij Christophori & Arpinoli non sunt hęredes & successores eorum qui inuestiti fuerunt; ergo admitti non possunt. Imò ēt si dicti Christophorus & Arpinolus fuissent hęredes, vel successores eorum qui inuestiti fuerant, quo casu etiam episcopi Christophorus & Arpinolus à petitione feudi excluderentur, saltem si simpliciter adiuissent hæreditatem domini Pauli qui dicta bona feudalia mensæ episcopali reliquit, & sic non possunt contrauenire dispositioni testatoris. l. cum à matre. C. de rei vendi. l. vnum ex familia. §. si rem ff. de leg. 2. Et no. specificè Andr. de Iser. &
* Moderni. * in c. 1. de alie. feu. pa. adhuc etiam excluderentur in dicto casu filij dictorum Christophori & Arpinoli: quia si Christophorus & Arpinolus essent hęredes dictorum qui fuerunt inuestiti pro se & hæredibus & c. sequitur ꝙ filij dictorū Chistophori & Arpinoli nō sint hęredes dictorū inuestitorū, viuentib. adhuc dictis Christophoro & Arpinolo, vt de se patet. ¶Neque iam dictis ob. si allegaretur, ꝙ posito, ꝙ bona sint reuersa ad mensam episcopalem: tn̄ debent de nouo inuestiri
g isti alij, qui sunt de agnatione [g] dictorū inuestitorū prædefunctorū, per ea quæ notantur per gl. & Bart. in l. j. §. permittitur. ff. de aqua. quoti. & æsti. & per Bart. in l. 1. per illum tex. ff. de priui. cred. & in l. si mihi & Titio. ff. de ver. obl. cum suis con-
11 cor. † quia ad hoc potest respōnderi ꝙ posito ꝙ illa decisio esset vera quam multi tamen improbant; nihilominus posset solum procedere quando linea comprehensorum in inuestitura esset finita, tn̄ ille qui peteret se de nouo inuestiri esset hæ-

res illius inuestiti prædefuncti, secus si alius esset hæres : ita consuluit Io. de Imo. in consi. incip. Quidam Antonins de Pãno &c. facit secundum eum id quod no. Bart. in d. l. ex facto. §. fi. & in l. vt iurisiurandi. §. liberi. ff. de ope. libe. ita etiam sonant verba gl. & doc. in d. §. permittitur. ¶Vnde aut illi qui peterent se de nouo inuestiri non sunt hæredes domini Pauli, non debent audiri, vt est dictum: aut sunt hæredes ipsius domini Pauli, & adhuc tantò fortius in casu nostro debent repelli: quia dominus Paulus in testamento legauit dicta bona mẽsæ episcopali, & casu quo hæredes contrauenirent, priuauit eos hæreditate. vnde præferri debet ecclesia: quæ habet ex voluntate defuncti: quia quantum ad istud feudum mensa episcopalis censetur hæres dicti vasalli. l. in conuentionalibus. ff. de verb. signi. l. id tempus. §. 1. de vsuca. nec istud legatum relictum ecclesiæ habenti directum dominium rerum legatarũ
12 est prohibitum vasallo. l. si domus. §. fi. de lega. 1. ¶†Non procederet etiam id quod dicit Bartol. in d. §. permittitur. si antequam tales agnati peterent se de nouo inuestiri, episcopus iã
h inuestisset alium.[h] & sic res desijsset esse integra secundum Ludoui. Roma. in consi. 70. incip. Viso themate & quæstione suprapositis &c. in secundo dubio. ar. cap. quamuis, de rescriptis. in 6. & notatorum in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & per prædicta cessat disputatio, vtrum ecclesia petere possit æstimationem rerum legatarum, iuxta ea quæ plenè traduntur in ca. filius, de testamentis. & in l. cum alienam. C. de lega. Ex quibus concluditur, dictum feudum nullatenus pertinere ad dictos Christophorum & Arpinolũ, vel eorum descendentes, sed ad mensam episcopalem prædictam. Alexan. Imolensis.

Consilium xj. Lege s̃. lib. j. consi. 91. quod hic duplabatur. vide etiam infra consi. 103. lib. 4. Nota.

ADDITIONES.

a ¶Præsumi. plenè dixi in consue. Parisi. §. 5. nu. 5. 89.

* Imcumbit.] Sequitur Francisc. Cur. consilio 49. nu. 1. & quod dicatur feudum vetus, vel nouum, & quis probet, consule Bald. consil. 263. Tres sententiæ. libro 2. Natta.

b ¶Episcopus plenè scripsi in d. §. versi. nu. 84. 86.

* Factum tale est.] Hoc ipsum Oldradi consilium, suppresso auctoris nomine, refert Albericus Rosat. in suo lexico, seu Dictionario in verbo, Nouum vbi etiam subdit, ita fuisse iudicatum. Tamen communis Doctorum sententia pugnat ex diametro, vt per Decium consilio 194. columna 2. & late etiam ponit Curt. in suo tractatu feuda. 1. par. 8. princip. quęstio. Vide Ias. vbi stat ab Oldrado consilio 152. 2. libro. Hanc eãdem quæstionem pulchre mouet Ioannes Crot. ad l. Re coniuncti. car. fin. ff. de lega. 3. Vide Ias. not. consi. 180. libro 2. & late consilio primo per totum, libro tertio & consilio 136. vbi plenè. lib. quarto, & hanc esse veritatem attestatur Decius consilio 194. columna secunda. lege eundem Decium non nihil hac de re scribẽtem consilio 53. colum. 2. & consilio 185. col. 5. & eundem articulum etiam tangit Crotus ad l. si is, qui pro emptore. car. 7. ff. de vsucap. & Alexandrum hic sequitur Ruin. consi. 5. libro 1. per totum Ias. in prælud. Feudorum colum. 33. & idem Ruin. consi. 14. col. 4. libro 1. & Paul. Castrensis adductus hic per Alexand. loquitur in Prælato. idemque Paul. distinguit inter prælatum, & laicum, consil. 283. De vtroque quæsita lib. 2. Natta.

c ¶Feudum &c. cum hic corrupta sint omnia exemplaria luculenter detegitur socordia doctorum πολυγραφυτερόν recitantium erroneas allegationes quas non viderunt in fonte, vt quæritur Fel. c. sicut de re iu. nec enim numeru neque hoc principium inuenitur sed est cõsilio Pau. 191. inci. Visis & diligenter. lib. 2.

d ¶In fratre. idem Aluar. d. c. 1. de fra. de no. benefi. inuestit. Iac. de S. Geor. in trac. feud. ver. nobiles. Cur. senior consi. 48. cum seq. consi. 49. cum seq. sed Cur. iunior tract. feu. par. 2. q. 7. versi. secunda cadit dubitatio. latè tenet ne frãtri acquiri posse, nisi verbis inflexis eius nomine & eo ratificante, & nihil esse speciale in feudis etiam in fratre. quod est verius, vt tenet Alex. infra l. 5. consi. 22. cum seq.

* Non solitam.] Sequitur Soci. consi. 4. col. 6. lib. 3. sed quòd idem sit in Prælato, tenet Curt. in loco, de quo supra; quia vbi Prælatus habet præsumptionem pro se, eius confessio præiudicat ecclesiæ, Abbas in c. si diligenti, 3. no. de præscrip. sed in dubio feudum præsumitur esse antiquum, non nouum, capi. j. §. primo ibi, Onus probandi incũbit ei, qui nouum dicit, & ibi Bal. de gradi. succe. in feu. Natta.

e ¶Agnatis dixi in consu. Parisi. §. 30. q. 36.* Quòd applicetur agnatis, tenet secundum communem Doctorum sententiam Roland. à Valle. consi. 64. nu. 9. & nu. 27. li. 2. Natta.

* Hęredes.] Per ista consuluisse se dicit Fran. Cur. in suo tractatu Feudali in prima par. 8. q principali. super nescio quo testatore, qui descendentes ex fœmina reliquerat hæredes, habens feudum hæreditarium, quòd tale feudum fuit domino applicatum, quia hæredes instituti erant incapaces feudi. quia descendẽtes ex fœmina, & agnati, ad quos feudum spectare poterat, non fuerant hæredes instituti. Et quòd feudum dicatur hæreditarium, late scribit Alexand. consi. 19. lib. 5. Et quòd debeant esse hæredes tenet Ias. consi. 180. col. 5. lib. 2. & consi. 17. colum. 3. eod. lib. Dec. consi. 208. colum. 3. & 4. in dub. 2. Præterea scriptum idem Dec. reliquit consilio 390. columna 3 ꝙ si pater ex pluribus filijs vnum instituit, & alijs fecit legata particularia, institutus in feudo hæreditario tantum modò succedet, & tenet idem consil. quoque 385. Istud idem tenet Socin. late inter consilio Brun. consilio 80. columna 4. de qua re etiam abunde Ruin. consilio 1. columna 1. libro 1. & consilio 2. circa fin. libro 4. vbi dicit nihil interesse fecerit, vel non fecerit inuentarium, & fusius consilio 24. columna 4. & sequen. libro ij. vide etiam consilio 17. columna j. lib. 1. & ibi columna fin. dicit, feudum esse hæreditarium quãtum spectat ad descendentes, non quantum ad agnatos. Natta.

f ¶Successoribus. dixi. supra.

* Et moderni.] Istud ibi dicit Iacobus Aluarot. colum. 3. versi quæro, quid si isti agnati. post Andr. Isern. Decius in citato, cons. 209. in fine dicit, quòd agnatus debet esse hæres, si sibi hæreditas sit delata. Contraria sententia arridet Brun. consilio 4. versiccul. Quarto facit. Nicolaus Liprandus, & Cardin. Simoneta in consilijs status Montisferrati: vbi dicunt non esse in consideratione, an possint descendentes esse hæredes, vel non: quia si non admittuntur hæredes particulares, vt inquit Parisius consilio 23. nu. 193. vol. 1. tanto minus debent admitti, qui nullo modo sunt hæredes. Natta.

g ¶Agnationes. supra libro 1. consi 80. nu. 11.

h ¶Alium. sed hanc limitationem reprobat Alex. in l. si mihi & Titio. de verb. ob. Ludo. Goza. consi. 86.

SVMMARIVM.

3 *Distribuantur, verbum, est obliquum.*
4 *Substitutio, verbum, est commune.*
5 *Substitutio vtraque est fideicõmissaria si vnus vocetur ad certam partem hæreditatis per verbum obliquum, alius verò ad aliam partem per verbum commune.*
7 *Executores testamenti non sunt loco hæredum, sed vide nu. 12.*
9 *Testator si substituit in bonis proprijs, substitutio est fideicommissaria.*
10 *Compendiosa facta impuberi per verbum commune vel directum non ciuile, an valeat infra tempora pupillaria iure fideicommissi tantùm fauore matris.*
11 *Substitutio hæc, quãdocumque filius meus decesserit, bona mea distribuantur in tales per executores meos, tenet quòd valet iure directæ pupillaris intra tempora pupillaria, & omnino excludit matrem.*
14 *Relinquere pauperibus vel executoribus pro eis paria sunt.*
19 *Substitutio dubia interpretatur directa.*
21 *Miles in dubio videtur testari iure communi.*

CONSILIVM XII.

Allegationes.

Attentis verbis testamenti dicti Bartholomæi Lucæ circa substitutionem factam filio suo,
1 qui in pupillari ætate decessit matre superstite. ¶†Videretur
a prima consideratione dicendum[a] dictam in matrem non excludi à legitima debita in bonis patris: quia per fideicommissum filius non potuit grauari in legitima. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. l. cùm patronus. ff. de lega. 2. not. in l. tribus. C. de inoffic. testamen. & plenè per doc. in l. 1. §. fi. & in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. & in l. si fundum per
2 fideicommissum. §. fi. cum l. seq. ff. de leg. 1. ¶†Et quamuis per pupillarem substitutionem excludatur mater ab omni legitima. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffi. testam. l. Lucius. ff. de vulg. & pup. l. precibus. C. de imp. & alijs substit. & clarius hodie est expressum. in c. si pater. in fi. de test. in 6. tamen dicta substitutio non videtur valere iure directæ pupillaris substitutionis, sed solum iure fideicommissi probatur, ꝗa facta fuit substitutio. compendiosa filio impuberi substituendo tres substitutos & primus substitutus fuit vocatus per verba obliqua: quia disposuit testator quòd quandocumque dicedecetus eius filius suus sine filijs legitimis & naturalibus, decederet, tertia pars suorum bonorum distribuatur pro Tu... & ꝙ inter fratres sancti Francisci de obseruantia de Perusio, & ꝙ pro medietate alterius tertiæ substituebat dominam Dianã eius

eius sororem, & pro residuo substituebat capellam Annuntia
tæ. nam verbum distribuatur, appositum in personam primi
substituti, videtur esse obliquum, cum sonet quòd substitu-
tus capiat de manu alterius. l. fundi Trebatiani. cùm gl. 1. ff.
de vsufr. leg. & per not. per glos. in l. si quis ita legauerit. ff. de
3 vsufruc. ¶ † Et constat quòd verba substitutionis sonantia ꝙ
substitutus capiat de manu alterius, dicuntur obliqua & fidei
commissum inducunt dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. & not. in
l. eam quam. C. de fideicôm. & ibi Bartol. in fin. & l. 2. cum gl.
C. communia. de leg. & plenè per Bartol. l. Centurio. ff. de vul-
4 gar. & pupi. † & verbum substituo appositum in persona alio
rum duorum substitutorum appellatur verbum commune.
l. generali. §. cum autem. C. de impub. & ali. subst. cum glos. in
versicul. substituit. no. glo. & doc. in d. l. precibus. & glo. in §.
extraneo. insti. de pup. substi. & doct. in l. iam hoc iure. in prin
5 cip. ff. de vulgar. & pupi. ¶ † Sed ita est quòd vbi ad substitutio
nem compendiosam sunt vocati plures, & in persona vnius
substitutio est facta in certa parte per verbum obliquum, in
b persona alterius facta per verbum commune, tunc tota [b] sub-
stitutio cẽsetur fideicommissaria: quia verbum commune &
dubium recipit interpretationem, quòd sit obliquum, pro-
pter aliud verbum obliquum appositum iuxta ipsum verbũ
commune. ar. l. si seruus plurium. §. fi. & l. qui filiabus. in prin.
ff. de leg. 1. & quia hoc casu verbum commune non est adie-
ctum vniuersitati bonorum, & alius fuit directò institutus hę
res scilicet filius testatoris meritò verbum commune non po-
test hoc casu trahi ad directam institutionem seu substitutio-
nem. per no. in l. his verbis, in princip. ff. de hæred. insti. ita in
proposito concludit Bart. in d. l. Centurio, in ver. quæro vlte-
rius quid si in personis diuersorum &c. & sequuntur alij ibi,
& maximè Io. de Imol. qui etiam idem reassumpsit in commẽ
to c. Ray. de testam. in materia compendiosæ substitutionis.
6 ¶ † Fortificari possent prædicta: quia testator in dicta substitu-
tione compendiosa inquantum dixit testator quòd distribue-
retur tertia pars suorum bonorum pro Tunicis inter fratres
sancti Francisci, non expressit per quem fieri deberet distribu
tio: quo casu videtur quòd etiam secundum opin. Bart. dicta
substitutio compendiosa facta impuberi intelligitur omninò
fideicommissaria, vt concludit Bart. in præalle. l. Centurio. in
versic. sed si testator dixerit quandocunque filius meus deces-
serit sine liberis, volo quòd bona mea dentur vel distribuan-
tur inter pauperes &c. iuncto versicul. seq. eo quia tunc debet
fieri dicta distributio per episcopum, qui est executor legiti-
mus. l. nulli. & l. si quis ad declinandam. C. de episco. & cleri.
Vnde cum episcopus non tenet locum hæredis, sed locum il-
lorum in quo facienda est distributio: cum igitur illi non sint
directò instituti, vel substituti, sed per fideicommissum: quia
sunt per verba obliqua vocati d. l. fundi Trebatiani, cum ibi
no. igitur episcopus tenet locum fideicommissarij. l. licet se-
cundum Bartol. in loco proximè allegato. aliud esset quando
testator dixisset quòd distributio fieret per cõmissarios suos:
quia tunc bene tenet quòd substitutio sit directa intra tempo-
ra pupillaris ætatis, vt ibi per eum, & illa disputatio non vide-
tur hic necessaria postquam non expressit quòd distributio fie
ret per fideicommissarios. ¶ Plus voluit Bald. in d. l. precibus.
in versi. sequens quæstio &c. & ibi Sal. in 5. q. & Io. de Imo. in
c. cum tibi. & in cap. Rayn. in materia compendiosæ substitu
tionis. de test. & in d. l. Centurio. quòd etiam quando est adie-
ctum quòd distributio fiat per commissarios ipsius testatoris;
tamen non dicitur directa, sed fideicommissaria postquam est
facta per verbum dentur, seu distribuantur, quod est verbum
7 obliquum, vt est dictum per d. §. cum filiæ. cum si. † & quia ex
quo filius testatoris fuit hęres institutus, non potest dici ꝙ
executores testamentarij teneant locum hæredis, iuxta no. per
Inno. in d. c. cum tibi. quia prouisio facta de expresso hærede
debet facere cessare tacitum hæredem. l. cum ex filio. §. 1. ff. de
vulg. & pupi. l. fin. C. de pac. conuen. ¶ Et quòd teneant pro-
priè tales executores testamentarij locum hęredum, probari
videtur in d. l. hæreditas ad Statium. ff. de hæredi. insti. & ibi
no. Bart. sed solum possunt haberi loco hæredum, quò ad hoc
vt agere & conueniri possint, præallega. l. si quis ad declinan-
dam. & l. nulli. ¶ Vel verum est quòd teneant locum hæredum
dicti executores testamentarij, quando personæ in quas debet
fieri erogatio sunt directè institutæ; sed in proposito sunt vo-
catę per fideicommissum propter dictum verbum obliquum,
distribuantur: Igitur executores debent videri tenere locũ hæ
redũ, s. non directorum sed per fideicommissum. ¶ Et non ob
stat, quòd quando distributio debet fieri per commissarios da
tos à testatore, subintelligatur verbum accipiant, vt dicebat
Bartol. in d. l. Centurio. per not. per glo. in l. alio. ff. de alimen.
8 & cib. lega. † quòd verbum accipiant, est directum. l. Titia
cum testamento. §. 1. ff. de lega. 2. & no. Bartol. in præalle. l. Cẽ
turio. in versicul. quæro quis sit effectus substitutionis com-
pendiosæ, quæ fit à pagano &c. quia respondit Io. de Imo. in
d. cap. cum tibi, quòd illud est verum quò ad effectum, vt ibi
illi agere possint pro relictis ad pias causas, non quò ad hoc
vt censeantur instituti d. l. hæreditas ad Statium, & ibi Bart.
maximè ex quo reperitur quòd alius fuit directò vniuersali-
ter institutus, scilicet filius testatoris, & quòd nihil fuit relictũ
ipsis executoribus sed solum grauati, & dicit Ioan. de Imol. in
d. l. Centurio, quòd Bart. etiam videtur ita tenere in sua dispu
tatione incipiente, filium adultum. ¶ Confirmatur etiam;
quia si quando testator non expressit per quem debeat fieri di
stributio, quo casu episcopus habet distribuere: tunc substitu-
tio est fideicommissaria secundum Bar. ergo idem dicendum
est si datus est executor testamentarius, quia executore testa-
mentario mortuo, vel negligente, deuenitur ad legitimum vt
in auth. licèt. C. de episco. & cler. & in cap. nos quidem, de te-
9 sta. ¶ Et tanto magis procedere videtur hæc opinio: † quia te-
stator videtur fecisse substitutionem in bonis suis, non in bo-
nis pupilli, & per consequens videtur ꝙ ex mente testatoris
substitutio fuerit fideicommissaria, non directa pupillaris, q̃a
per pupillarem succedit in bonis pupilli. l. sed si plures. §. in
arrogato. ff. de vulgar. & pupi. & instit. de pupil. substi. in prin
cip. & per fideicommissariam succeditur testatori d. §. cùm fi-
liæ. & d. l. precibus. & hoc est quod in proposito voluit Sal. in
d. l. precibus. ¶ Corroborantur prædicta, quia etiam posito
quòd in dicta substitutione intelligeretur verbum, accipiant,
quando dati sunt executores in testamento, per quos debeat
fieri erogatio, vt dicit Bart. tamen illud verbum, accipiant,
cum non sit directum ciuile parum differt à verbis communi
bus. vt inquit Bart. in d. l. Centurio. in versicul. quæro vlterius
quid si in personis diuersorum. & in vers. quęro vlterius. quòd
si substitutio compendiosa fiat in certa per verbum commu-
10 ne &c. sed ita est † quòd quando substitutio compendiosa est
facta filio impuberi per verbum commune, si mater impube-
ris est in medio, valet intra tempora pupillaris ętatis iure fidei
commissi, & non iure directo fauore matris, vt concludit Bar
tol. in sępius allegata. l. Centurio, in versi. secundò principali-
ter quęro quando substitutio compendiosa est facta per ver-
bum commune &c. in d. l. precibus, & in consi. 25. incip. Vi-
so testamento Gentilis. & in cons. 30. incipien. Vanutius. & in
consi. 55. incip. Bart. fecit testamentum & Ant. de But. in d. c.
Raynu. per no. per glo. in l. qui duos. in prin. ff. de reb. dub. in
versic. superstites. & per ea quę in simili no. per glo. in d. l. pre
cibus. & in d. l. Centurio. & in d. c. Raynutius, & ibi Inno. &
glo. in d. c. si pater, & ibi Archid. multò magis idem dici de-
bet quò ad substitutionem factam in personis aliorum duo-
rum substitutorum, qui fuerunt vocati per verbum commu-
ne. ¶ Sed pręmissis non obstantibus, contrarium sentio esse de
11 iure verius, pręsertim ex infrà scriptis: nam pręsuppono, † q̃d
substitutio compendiosa facta per hęc verba: quandocunque
filius meus decesserit, bona mea distribuantur in tales per exe
cutores meos. si postea contingit filium mortuo testatore de-
cedere in pupillari ętate, etiam matre pupilli existente in me-
c dio, substitutio valet iure pupillaris directę, [c] adeò quod ma-
ter in totum excluditur, vt concludit Bart. in d. l. Centurio. in
d. versi. sed quid si testator dixerit, quandocũque filius meus
decesserit, volo quod bona mea dentur vel distribuantur inter
pauperes &c. & idem tenet ibi Ange. & ita etiam concludit
Bart. in d. l. fundi. Trebatiani. & Bart. ita consuluit in dictis
consilijs & consi. 3. incip. Titius condidit testamentum: in
quo filium &c. & Ang. in consi. 97. incip. Viuianus de Mon-
te. & Petr. de Ancha. in d. ca. cum tibi, & in d. cap. Raynutius.
& Paul. de Cast. in d. l. precibus. & ita consuluit ipse lib. 2. con
silio 67. incip. In casu pręsenti &c. Quia in dictis verbis sub-
stitutionis subintelligitur quòd quandocunque filius deces-
serit, executores testamentarij accipiant hęreditatem, scilicet
&

& distribuant seu erogent iuxta dispositionẽ testatoris. l. alio, in glo. in fin. ff. de ali. & cib. lega. l. denique. §. interdum. ff. de pecu. legat. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. l. Proculus. ff. de vsufru. & in auth. de eccle. titu. §. si autem, pro redemptione. nemo enim dicere potest quod executores sint vocati per verba obliqua, cum verba non sonent quod ipsi executores capiant de manu alterius: ergo non sunt obliqua. per no. in
12 d. l. eam quam, cum simi. ¶ † Præterea, cùm mortuo filio in pupillari ætate non sit prouisum de alio hærede isti executores
d testamentarij tenent locum hæredum[d] & loco hæredis habẽtur. vt in d. cap. cùm tibi secundum vnum intellectum, & ibi no. Innoc. & alij. & Bart. in l. si quis Titio. ff. de lega. 1. & in dicta disputatione incipien. Filium adultum. & in l. illa institutio, in fin. ff. de hęred. institu. & in d. l. si quis ad declinandam. & in d. consi. 3. incip. Titius fecit testamentum. & Spec. in titu. de instrumen. edi. §. nunc verò aliqua. vers. item pone quòd aliquis. & Bald. in auth. licèt. C. de natu. liber. & in l. 1. ff. de testame. & in l. 1. C. ad l. Falcid. ¶ Si igitur dicti executores tenent locum hæredum, & videntur vocati per verbum accipiant, quod est directum, vt in d. l. Titia cum testamento. §. 1. & no. Bartol. in d. l. Centurio, quia sonat quòd accipiant propria authoritate, sequitur quod substitutio compendiosa intra tempora pupillaris ætatis, debet valere iure directę pupillaris: quia regula est quòd substitutio compendiosa facta filio impuberi per verba indirecta, valet intra tempora pupillaris ætatis iure directo pupillaris substitutionis, vt in d. l. Centu-
13 rio. & d. cap. si pater, & d. l. precibus. & ibi no. ¶ † Pręterea assignatio omnium bonorum vni facta à testatore in aliquo casu, vel euentu, in quo nullus alius sit vocatus directò hæres, operatur, vt ille cui huiusmodi assignatio bonorum facta est in testamẽto intelligatur directò vocatus. l. his verbis, in princip. cum glo. ff. de hære. institu. similiter si assigno alicui quotam hæreditatis, licèt non dicam instituo, habetur pro instituto. l. 1. ad fin. ff. de hæred. insti. ita ergo esse debet in executore cui testator assignauit omnia bona distribuenda. & hac ratione vtitur Bart. in d. consi. 56. incip. Bart. fecit testamentum. & in d. l. Centurio. in versic. quæro vlterius. quid si hęc substitutio per verbum commune fiat in certa petitione &c. & p hoc patet quod non ob. d. l. hęreditas ad Statium, quia ibi non fuerunt assignata omnia bona, nec quota portio hæreditatis. ¶ Denique posito quòd executores testamentarij non dicerentur verè hæredes, nec censerentur esse instituti aut directò substituti vt nonnulli dixerunt, quos supra retuli; tamẽ non per hoc est quin dicta substitutio debeat iudicari directa intra tem-
14 pus pupillaris ętatis, quia † paria esse videntur relinquere dictis pauperibus: & relinquere contemplatione pauperum dictis executoribus testamenti, qui in hoc censentur esse administratores dictorum pauperum in quos facienda est erogatio. in l. annua. §. Titia. ff. de annu. lega. vbi relictum administratorib. templi perinde habetur ac si relictum esset templo.
15 † Et similiter relictum à tutore, videtur relictum à pupillo. l. peto. §. matre. ff. de lega. 2. l. etiam. C. de fideicommis. Sed certum est quod si dicta verba directa, quæ subintelliguntur, scilicet accipiat, essent relata ad pauperes seu personas illas, in quas facienda est erogatio, dicta substitutio esset directa intra pupillarem ætatem d. l. Centurio. & d. ca. si pater, ergo ita debet esse quando dicta verba ad executores sunt relata. & sic dicti pauperes videbuntur directò vocati: & istam rationem in proposito posuit Bart. in dicto consi. 3. incipien. Titius condidit testamentum. & per hoc patet responsum ad ea quæ superius contra opinio. Bart. allegabantur. ¶ † Rursus posito ꝙ
16 dicta substitutio posset dici aliquo modo facta per verba dubia, debet interpretari directa,[e] vt probatur in d. cap. si pater.
e & in l. si quis ita. ibi ad hoc illum ponderat. Bald. ff. de vsufru. & no. gl. reputata singu. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupilla. ¶ Nec est verum quòd Bart. in hoc contrarium tenuerit in dicta dispu. incip. filium adultum: quia ibi loquitur Bart. in substitutione facta filio adulto. non mirum si non poterat valere iure directæ pupillaris substitutionis. l. in pupillari. ff. de vulg. & pupil. & sic etiam perpendit ipsemet Ioan. de Imo. in d. c. cum tibi scilicet quod Bart. in d. dispu. non tenebat cõtrarium eius quod ipsemet Bart. posuerat in d. l. Centurio. ¶ Nec obstat quod quando nullus datus est executor. Bartol. fatetur quòd tunc substitutio esset omni tempore fideicommissaria, ergo idem esse debet si datus est executor testamentarius: quo negligente vel mortuo succederet episcopus loco eius: quia dico quòd responsio ad hoc patet ex no. per Bar. in præalle. l. Centurio. quia quando nullus est datus executor & episcopus venit vt legitimus executor, dictum verbum directum scilicet accipiat, non subintelligitur ex dispositione testatoris, sed ex dispositione legis. patet, quia etiam contra voluntatem testatoris executor legitimus admittitur, vt in d. authen. licèt, ergo non censetur tanquam hæres à testatore vocatus: quia testator non habet inuitus hęredem. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obligat. Nec obstat etiam quòd testator dicendo bona mea distribuantur, non videtur posse valere in vim pupillaris directæ: sed in vim fideicommissariæ per quam succeditur testatori non pupillo: quia respondeo quòd Bart. expressè in l. Centurio. & alij quos supra retuli, tenere opi. Bart. de directo loquuntur quando testator dixit bona mea dentur & distribuantur in pauperes: & tamen ipsi tenent quod substitutio intra tempora pupillaris substitutionis valeat iure directæ pupillaris substitutionis. & ad argumẽ-
17 tum potest responderi, † quòd illa verba bona mea[f] non
f impediunt quin substitutio possit valere iure pupillaris substitutionis. vt l. si ita. §. qui filio. ff. de bono. posse. secundum tab. cum ibi no. per Bart. vbi per illum tex. voluit quod si testator filium impuberem instituit, & adiecit hæc verba videlicet si filius meus in pupi. æta. decesserit, bona mea perueniant ad Seium certè si filius in pupil. ætate decedat, poterit substitutus venire ex pupillari substitutione: & sic capiet nedum bona testatoris: sed etiam pupilli, quæ capere consueuit substitutus veniens ex pupillari, vt d. §. in arrogato. quasi testator voluerit sentire quòd substitutus capiat bona ipsius testatoris, scilicet quæ inueniet in hæreditate pupilli. & sic per mediam personam pupilli per dictum. §. qui filio. vnde cum non possit habere bona testatoris inuenta in hęreditate pupilli: quin etiam haberet reliqua bona pupilli: ne aliàs contingat filium testatoris pro parte decedere testatum, & pro parte intestatũ iuxta l. ius nostrum. de reg. iur. habebit substitutus tam bona testatoris obuenta pupillo quàm obuenta aliunde. & ita etiã tenent moder. in l. 1. circa princ. ff. de vulga. & pup. & ita hoc cum opin. Bart. in d. l. Centurio. & sequacium. contra Saly. & alios tenui legendo ultima uice uidelicet proximo anno præ-
18 terito in d. l. Centurio. † ¶ Non obstat etiam quod dictum uerbum accipiat, subintellectum in dicta substitutione, non est directum ciuile, & parum differt à uerbo communi, & ꝙ substitutio compendiosa facta per uerbum commune filio impuberi ualeat solùm iure fideicommissi, etiam intra pupillarem ętatem matre existente in medio: quia respondeo quod imò quando est facta per uerbum prædictum accipiat, expressum à testatore, uel subintellectum, ualet iure directę pupil-
g laris etiam matre[g] existente in medio, ut Bart. clarè concludit in d. l. Centurio. dum tractat de substitutione facta ad commodum pauperum Christi. & sequuntur alij tenentes opin. Bart. quos supra retuli: quia secundum eos licèt interpretata & tacita pupillaris non admittatur contra matrem d. l. precibus. & l. fin. C. de insti. & substi. & utrobique notatur; tamen illud est uerum in tacita pupillari substitutione, de qua testator non cogitauit, sed ius præsumit quòd si testator de illo casu tacitæ substitutionis cogitasset, uoluisset quod substitutus etiam in illo casu admitteretur, ut est tacita substitutio quæ
19 continetur in uulgari. † Sed tacita substitutio quæ ex præ-
h sumptio uoluntate defuncti per aliquas coniecturas[h] colligitur bene excludit matrem: ut no. glo. in d. l. precibus in uersi. omninò. in l. in testamento. C. de testa. mili. Sed ista substitutio est huiusmodi posquam executores non sunt uocati per uerba aliqua, imò intelliguntur vocati per verba directa, scilicet accipiant &c. igitur debet esse directa. & ideo Bart. in dicta l. Centurio, in uersicul. tertiò principaliter quæro quando substitutio &c. dum tractat an substitutio compendiosa facta impuberi per uerbum commune, substitutio, ualet omni tempore iure fideicommissi: concludit quòd si in substitutione erant adiecta aliqua uerba, per quę apparet testatorẽ sensisse quòd substitutus capiat de manu sua, tunc intra pupillarem ętatem ualeret iure pupillaris substitutionis directę, siue mater pupilli esset in medio, siue non. Ex hoc apparet quod Bart. uoluit quantum ad hoc esse aliqualem differen-

rentiam, an substitutio fuerit facta per uerbum merè commune, vt est verbum substituo: & verbum directum non ciuile, vt
20 est verbum accipiat. ¶ †Secundò respondeo quod cum magis communiter damnatur illa opin. quæ habet quod substitutio non compendiosa facta per verbum commune filio impuberi non valet intra tempora pupillaris, iure pupillaris substitutio-
i nis, & si mater est in medio: imò verior & communior,[i] opin. est quod siue mater in medio, siue non, talis substitutio valeat iure pupillaris, vt tenuit glo. reputata fin. in §. qua ratione. insti. de pupil. subst. pro qua est tex. in d. ca. si pater, saltem inspecta ratione generali ibi posita in text. dum ibi dicitur quòd semper in dubio substitutio dubia interpretatur directa, dum modo conditio personarum non repugnet, quamuis lex esset specialis; si tamen ratio est generalis tunc lex est generaliter intelligenda. l. regula. § sed & si quis. ff. de iur. & fact. igno. & ibi
21 Bart. & non gl. in cle. 1. de elec. ¶ †Probatur etiam hæc opi. in d. l. precibus. attentò quòd miles in dubio videtur velle vti iure communi. l. quamquam. & in l. in testamento. C. de test. mili. intelligendo quòd in d. l. precibus, substitutio fuerit facta per verbum commune, vt intelligit & declarat Bart. in d. l. Centurio. in versi. tertiò quæro de substitutionis compendiosæ effectu. & ita est necesse intelligere: quia si ibi testator fuisset vsus verbis directis in substitutione, attento quod testator erat miles, qui poterat substituere etiam post pupillarem ętatem iure directo, quamuis etiam mater esset in medio: vt tenet glo. magis cōmuniter approbata in d. l. precibus, valuisset ibi substitutio etiam post pupillarem ætatem iure directæ militaris, postquam aderat potentia & voluntas directè substituendi: quæ voluntas deprehenditur ex verbis directis d. l. Centurio, facit. l. Labeo. ff. de suppe. leg. Et licet nonnulli moderni in d. l. Centurio. conentur reprehendere gl. in d. l. precibus, inquantum voluit quòd miles secundum tempora illius. l. poterat directò substituere filio post pupillarem ætatem, etiam ad præiudicium matris existentis in medio; tamen in hoc illa gl. magis communiter approbatur, & eam sum solitus sustinere legendo d. l. Centurio. & quia longum esset hic omnia referre: ideo prætermitto breuitatis causa: cùm etiam non putem esse necessarium, attento quòd conclusio ista probatur etiam ali-
22 ter quàm per d. l. precibus. †Et quòd substitutio compendiosa facta per verbum commune, etiam matre existēte in medio valeat iure directo intra pupillarem ætatem, probatur etiam: quia aliter sequeretur quòd potērior esset fauor matris quàm fauor pupilli: scilicet quòd testatus decedat, cuius cōtrarium esse debet: quia videmus quòd substitutio pupillaris, quæ est testamentum filij. l. 2. §. prius. & l. patris & filij. ff. de vulgar. & pup. excludit matrem d. c. si pater, in fi. cum simi. & istam opi. etiam tenet Cyn. in d. l. precibus. post antiquos, referens se ita consuluisse. ita etiam tenet Io. And. in d. c. si pater, in nouella. & Old. in consi. 175. inci. In proposito, & dominus Card. Floren. & Ioan. de Imo. in d. ca. Rayn. & ibi Io. de Imo. dicit se ita consuluisse, & ꝙ ita tenebat dominus præceptor suus Franciscus de Rampo. in d. l. precibus. & Ange. Io. de Imo. Raph. Cuma. Paul. de Castr. in d. l. Centurio. & dicit Pau. de Castr. ibi se ita pluries consuluisse cum alijs Mod. hoc etiam sequitur Sal. Fulgo. & Pau. de Cast. in d. l. precibus. & Sali. in l. ex tribus. C. de inoffi. testa. & ita consuluit. Pau. de Cast. in suo consi. 275. Super primo consi. 172. Dubium facit lib. 1. & posset pluribus argumentis comprobari sed prędicta ad pręsens sufficiăt, propter prolixitatem vitandam. ¶ Nec obstant ea quæ allegantur per Bart. videlicet id quod no. gl. in d. l. precibus, & in d. l. Centurio vbi habetur quod tacita pupillaris non excludit ma-
23 trem: †quia substitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendiosa, non est tacita, prout est illa quæ comprehenditur in expressa vulgari, sed appellatur expressa verbis generalibus, & matrem excludit vt probatur in d. ca. si pater, & in d. l. precibus. & quòd dicatur expressa prout voluit glo. fin. in d. l. precibus. & in l. Lucius. in versi. non ad matrem. ff. de vulga. & pupi. quæ glo. communiter approbatur etiam per ipsummet Bart. in l. 1. ff. de vulgar. & pupilla. & in dicta l. Centurio. ¶ Non obstat id quod no. glo. in d. l. qui duos, de reb. dub. quia respondeo, vt etiam respondet Ioan. de Imo. in d. cap. Rayn. in materia compendiosæ substitutionis, quod ibi est casus diuersus. Nam ibi matre existente in medio, cessat ratione præsumptionis illius. l. quia substitutus non inuenit tunc in hæreditate vltimi morientis bona primò decedentis, vt plenè declarat Bart. in d. l. qui duos. sed in casu nostro, quando mater est in medio non cessat ratio posita in d. cap. si pater, scilicet quòd substitutio debet in dubio interpretari directa, & etiam non cessant aliæ rationes & argumenta supra pro ista parte allegata. ¶ Item respondeo, quod posito quod opi. Bart. in d. l. Centurio, in dicto versic. 3. principaliter &c. esset vera, scilicet ꝙ propter existentiam matris substitutio compendiosa intra tēpora pupillaris ætatis non valeat iure directæ pupillaris: tamen secundum eum ibidem istud est verum, nisi essemus in casibus in quibus solemus dicere quòd tacita pupillaris comprehēsa in vulgari expressa excludit matrem, vt quando alius filius testatoris esset substitutus pupillariter, vt no. per gl. fi. in d. l. precibus. & in l. Lucius. ff. de vulg. & pup. quia etiam eadem ratione in casu isto dicta substitutio debet excludere matrem secundum Bartol. sed ita est quòd nos sumus in casu in quo si facta fuisset dicto filio impuberi substitutio vulgaris expressa continens tacitam pupillarem excluderetur mater ꝑ dictam tacitam pupillarem, vt statim probabo: ergo ita esse debet in casu isto. ¶ Quod autem tacita pupillaris excluderet
24 dictam matrem patet: †quia ipsa transiuit ad secunda[k] vota,
k viuente impubere: & testator reliquerat dictam vxorem vsufructuariam & massariam donec vitam vidualem seruaret: quo casu ex presumpta mente testantis tacita pupillaris excludit dictam matrem ad secunda vota transeuntem, vt no. concludit Bart. ff. de vulg. & pupil. in l. 2. in versi. sed quid si testator reliquit vxori suæ aliquid donec vidualem vitam seruauerit &c. & sequitur Io. de Imo. in d. c. Raynutius, in materia pupillaris substitutionis. Bene facit quod no. Bart. in dicta l. precibus, in versi. circa secundum &c. & ibi Ange. ¶ Alia ratione excluderetur mater dicti impuberis per substitutionem tacitam pupillarem in casu isto: si talis tacita pupillaris esset comprehensa in substitutione: quia. vt dicit singulariter Ange. in
25 d. l. precibus. † quando substitutio facta esset ad pias[l] causas,
l vt pro maiori parte fuit facta in casu nostro, tunc pia causa substituta ex tacita pupillari excluderet matrem ex præsumpta mente testantis, quia præsumendum est testatorem animă suam prædilexisse, arg. l. sancimus. C. de sacr. sanc. eccle. & l. præses. C. de serui. & aqua. & c. cum infirmitas, de pœni. & remi. & istud etiam sequitur Pau. de Castr. in d. l. precibus. qui hoc reputat perpetuò notandum. sicut ergo tacita pupillaris excluderet matrem, ita isto casu talis substitutio compediosa facta etiam per verbum commune, excludit matrem secundum doctrinam ipsiusmet Bart. in d. versic. tertiò principali-
26 ter &c. ¶ † Ex prædictis puto esse probabiliter ostensa duo, vnum est, quòd quando substitutio compendiosa est facta per illa verba, quandocunque filius meus decesserit, bona mea distribuantur in tales per executores meos, valet iure directæ pupillaris infra pupillarem ætatem etiam matre existente in medio. & hoc fuit principale præsuppositum quod supra fe-
27 cit. ¶ Aliud etiam existimo incidenter ostendisse, † scilicet ꝙ substitutio compendiosa facta filio impuberi à patre per verbum commune, etiam matre existente in medio valet intra tēpora pupillaris ętatis iure directo, saltem concurrentibus his quæ concurrunt in casu nostro scilicet quod mater transiuerit ad secunda vota, & etiam quòd minor pars substitutorum vocantur ad pias causas pro maiori parte hęreditatis. ¶ Vltra prędicta etiam presuppono quòd quamuis dictus Bartholomeus Lucę, in dicta substitutione non expressit quod dicta distributio & erogatio fieret per executores; tamen hoc satis videtur in alia parte testamenti disposuisse attento quod in testamento ante dictam substitutionem continetur electio executorum, quia testator dixit quod faciebat executores sui testamenti Ludouicum Petri & Nicolaum Pauli, & dictis executoribus etiam dedit specialiter plenam licentiam vendendi de bonis suis, vsque ad integram satisfactionem omnium supradictorum legatorum. & licèt quò ad potestatem vendēdi bona, videatur simpliciter locutus testator quò ad legata, tamen quò ad exequendum fuit generaliter locutus, dum dixit, quod illos constituebat executores huius testamenti, & sic indefinitè locutus est, & indefinita ęquipollet, vniuersali. l. si pluribus. de leg. 2. l. si seruitus. ff. de serui. vrba. predi. c. solitę.
28 de maio. & obedien. ¶ † Et quòd quando testator dedit executores in testamento, & postea simpliciter dicit quòd in certo casu

tó casu vult bona erogari in pauperes;& non dicit per quem, debeat intelligi quod illud fiat per dictos executores testamẽtarios, voluit expresse Ioan. de Imo. in dicta l. Centurio. dum tractat de dicta substitutione compendiosa facta ad commodum pauperum Christi. & ita etiam tenet ipse in d. cap. Raynutius in materia compẽdiosæ substit. mouetur, quia ex quo testator deputauit executores in testamento, videtur eos præposuisse generaliter. arg. l. de pretio. ff. de publicia iuncta. l. talis scriptura. ff. de leg. 1. & l. 3. §. filius. ff. de liber. & posthum. ¶Nec ad hoc obstat si allegaretur in contrarium id quod not. Bartol. in præallega. l. Centurio. in d. q. quam ponit de substitutione compendiosæ facta ad commodum pauperum Christi: dum dicit se putare quòd testator dixit, Volo quòd bona mea vendantur, & pretium distribuantur inter pauperes, quorum electio fiat per meos commissarios: solum intelliguntur vocati commissarij ad electionem pauperum, non ad distribu-
29 tionem: † quia qualitas quæ adijcitur uerbo determinato per relatiuum respicit solum suum antecedens. l. à filio. §. fin. ff. de ali. & cib. leg. & quòd verba illa scilicet per meos fideicommissarios, solum referri intelliguntur ad illud verbum, fiat electio, per l. filium. cum ibi no. ff. quando dies lega. ce. quia respondeo quòd Bart. loquitur in casu in quo testator de duob. simul disposuit, scilicet de distributione bonorum, & de electione pauperum, vnde prouidendo quòd vnum fiat per commissarios testamenti, videtur tacitè prohibere quòd aliud nõ fiat per eosdem commissarios. arg. c. nonne, de præsumpti. & l. maritus. C. de procur. cum si. ¶Quinto Io. de Imo. in d. l. Centurio. & in d. c. Raynutius, in materia substitutionis compendiosæ multum audacter dicit quòd Bart. in hoc minus bene dicit: quia ex quo testator deputauit executores in testamento, videtur eos generaliter præposuisse dicta l. talis scriptura. cum alijs supra allegatis. ita etiam voluit Ange. si bene inspiciatur in dicto consi. 97. incip. Viuiamus. nam si bene inspicitur dum Ang refert verba testamenti quòd verba fuerunt cõcepta, eo modo dicit Bart. in l. loco proximè allegato: quia nõ fuit nisi in vltimo actu habita relatio ad executores: & tamẽ vult quod executores testamentarij intelligãtur ad totum uocati: adeo quod substitutio fit directa. & istam opinionem tenui tanquam veram, legendo & scribendo in d. l. Centurio.

¶ Et pro hoc facit, quia aliàs superuacuo esset positum illud generale capitulum electionis executorum testamenti appositum, in testamento, contra l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. & c. si Papa, de priuileg. in 6. & saltem militat hoc in casu nostro attento quòd in ipsa substitutione non prouidit solum ꝙ alterum de contentis in dicta substitutione explicaretur per executores testamenti. & ita est de mente Pau. de Cast. in d. cõsilio 66. lib. 2. nisi secundum eum executores essent dati solũ pro exequendis legatis, sed in casu nostro, vt dixi suprà fuerũt generaliter electi executores testamẽti, & specialiter data fuit eis potestas vendendi vsque ad integram satisfactionem legatorum. ¶Ex istis sic præsuppositis infertur decisio quæstionis nostrę, quia cum in persona alicuius substitutorum non intelligatur facta substitutio per verbum obliquum sed in persona vnius, scilicet primo per verbum directum accipiantur & in persona aliorum per verbum commune substituit. vel etiam si velimus diceretur persona omnium esse factam substitutionem per verbum commune, aut æquipollens, sequitur quòd dicta substitutio ita debet valere, sicut si vnus tantum substitutus fuisset. ita decidit Bart. in dicta l. Centurio. in versi. quæ-
30 ro vlterius. † quid si hæc substitutio per verbum commune fiat in certa portione sub nomine quotæ, an trahatur ad directam &c. vbi dicit quòd si quidem per verbum commune totam hæreditatem diuisit per quotas in plures personas substitutas, est perinde ac si vnum tantum in totum substituisset, quia assignatio portionum habet vim institutionis, licèt non adijciatur illa verba, hæres esto. allegat. l. 1. §. diuus autẽ Pius. ff. de hęre. insti. & sic Bart. dicendo quòd habet vim institutionis vult quòd valeat iure directo, quod etiam patet: quia si perinde habetur ac si vnus tantum esset substitutus, & constat ꝙ si vnus tantum fuisset substitutus uel per verbum directum accipiat, vel per verbum commune substituo: dicta substituto valeret iure directæ pupillaris intra tempora pupillaris ætatis, etiam matre existẽte in medio, vt supra fuit ostensum: ita ergo esse debet in casu isto: & ita etiam concludit Bart. in eadem. l. Centurio. in versi. quæro vlterius quid si in personis diuersorum. Et hæc tantò magis procedũt attentis dictis alijs coniecturis ostendentibus mentem testantis fuisse matrem pupilli excludere, scilicet ex eo quòd mater transiuit ad secunda vota, in quo casu testator priuauit eam relicto sibi facto in testamento, & etiam ex eo quòd substitutio pro maiori parte est facta ad pias causas. ¶Fortius dico quòd etiam posito ꝙ dici posset quòd circa personam primi substituti facta esset substitutio per verba obliqua, & quod propter illud consequenter substitutio in totum deberet iudicari fideicommissaria; tamen dico quòd etiam hoc casu mater excluderetur à le-
31 gitima debita filio, † quia quamuis quando apparet testatorẽ iniunxisse onus fideicommissi vniuersalis filio, non posset tale fideicommissum valere in legitima debita filio d. l. quoniã in priorib. & dicto §. cùm filiæ tamen secus est quando expressè vel tacitè fideicommissi onus fuit iniunctnm succedentibus ab intestato ipsi filio impuberi, quia tunc eo decedente in pupillari ætate, valet fideicommissum etiam quò ad legitimam, vt est text. singularis in l. si fundum per fideicommis-
32 sum. §. fin. cum l. seq. ff. de leg. 1. † Et in dubio [m] quando onus
m est iniunctum post mortem filij, vt fuit in casu nostro, uidetur iniunctum non filio, sed succedentibus ipsi filio, vt singulariter voluit Bartol. in l. qui duos, in fine. per ibi no. per gl. ff. de vulgar. & pupil. vt sic actus potius ualeat. facit. l. quoties. cum simi. ff. de rebus dubijs. & etiam clarius, & expressius in terminis nostris decidit & firmat Ioannes. de Imo. in dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. vbi dicit quòd si testator disposuit ꝙ post mortem filij hæreditas restituatur Titio, videtur fideicõmissum iunctum venientibus ab intestato ipsius pupilli, & valet in totum: adeo quòd nulla per eos poterit de fideicommisso deduci legitima ex persona filiæ: ita dicit velle Bart. in d. l. qui duos, & reputat nota. dignum. nec obstat tex. in d. §. cum filiæ. qa ibi grauamen fuit iniunctum filio: ita etiam tenet Io. de Imo. in d. c. Ray. in materia vulgaris substitutionis, circa finem illius tractatus & Fulg. in l. eam quam. C. de fideicommis. & Rapha. Cuma. in l. 1. §. fi. ff. de vulg. & pupi. & Ioan. de Imo. & Pau. de Cast. in l. qui duos. & Pau. de Cast. in d. §. cum filiæ, & sic patet hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando non esset recedendum, vt traditur in locis vulgaribus. & istud est primum considerandum: quia per hoc tollitur omnis disputatio; quoniam licet substitutio esset fideicõmissaria; tamen quia onus fideicommissi intelligitur iniunctum succedentibus ab intestato ipsi filio, sequitur quòd in fideicommisso venit etiam legitima debita filio hoc casu, vt
33 proximè ostensum est. ¶ † De trebellianica autem detrahenda de fideicommisso relicto ad pias causas, etiam isto casu nõ puto esse opus multum insistere: quia secundum opinionem
n de iure veram [n] & quæ à communi obseruantia est approbata, non detrahitur Trebellianica iuxta dicta l. si quis ad declinandũ. circa fi. ibi dum dicit, vel fideicommissum nulla fal. &c. & ibi Bal. in j. col. & in auth. de ecc. ti. §. fin aũt hęres. & l. Marcellus, in prin. in vers. quod aũt. ff. ad Treb. & ibi no. Bar. & Ia. de Bel. in d. §. fin aũt hęres. & Cy. in l. 1. ad munici. & ibi Io. de Imo. ff. ad l. Fal. & in rep. l. 1. C. de sa. san. eccl. in uersi. super decimo quæsito. & in l. id qđ pauperib. in 17. q. C. de epi. & cle. Ang. in §. si uerò expressim, in Auth. de hær. & fal. & in §. si autem sanctissimus. in auth. de eccl. ti. & in d. l. Marcellus. ubi dicit ꝙ ita practicatur cõiter, & ita etiam ibi tenet Raph. & ita consuluit ẽt Lud. Ro. in consi. 239. inci. In re hac breuis ero. ubi dicit hanc esse cõmunem opinionem, & ab ea non discedendum in iudicando. & ita semper secutus sum legendo & consulendo. & postquam ita se habet magis communis sententia non insisto ulterius. ¶Et per ista est responsum multipliciter ad omnia in contrarium allegata, concludo ergo matrem esse exclusam à legitima filij, & etiam à trebellianica. Alex.

ADDITIONES.

a ¶Dicendum. istud non est iustum consilium, sed allegationes elaboratæ pro cliente ad idem in simili casu allegauit j. lib. 7. consilio 51. vtrobique contra matrem. & male.

b ¶Tunc tota. Bartol. dicta l. Centurio. in 4. membro. q. 3. & ibi latius Imo. versic. 2. casu. Fran. Rip. in tertio casu numer. 177. Angel Are. in tract. test. versi. in pupil. æta. vel aliàs quando Phi. Fran. q. 12. versi. 2. casu. de testa. in 6. & Imo. subscribit Corn. in dicta l. precibus. & Bart. Lance. Poli. in tra. compendiosæ subst. ad fin. Benedi. repe. d. c. Rayn. versic. si absque libe. more. 2. nu. 54. idem tenet Cor. cons. 152. li. 2. & Alex.

Alexan.hic & licet in suis lecturis intactum reliquerit.& licèt theorica Barto. Imol. & Rip. sit in quibusdam imperfecta, tamen hanc conclusionem veram puto, quam etiam omnes conformiter tenent excepto solo Vldar. Zasio in tracta. substitut. de compendiosa. vbi non faciendo differentiam inter substitutionem factam in re certa, vel portione hæreditaria communes doctrinas malè & incautè confundit, & peruertit, nec sua probans nec contraria expugnans.

c ¶ Directæ. hanc sententiam Barto. latè tenet Alexand. dicta l. Centurio. cum sequen. infrà libro 7. consilio 11. in fi. Cor. dicta l. precibus. sequitur Benedict. rep. capitu. Rayn. versicu. si absque lib. more. 2. numero 56. sed hæc opinio etiam si deficerent illa verba restrictiua, bona mea, est falsa: cum hæc substitutio facta sit per verba merè obliqua. nec est verum quòd subaudiatur verbum accipiant: quia nulla lex, nulla ratio suadet. imò etiam si adesset verbum accipiant, adhuc esset fideicommissum, quia non refertur ad substitutos, sed ad executores, & sic semper est obliquum vt pulchrè Bald. consilio 120. in facto proponitur. libro secundo, tum quia sicut tacita, ita dubia substitutio non debet interpretari in totalem exclusionem matris. Bald. consilio 12. Quidam Angelutius. libro secundo Bald. consilio 241. Pater filio & hanc sententiam contra Barto. firmat Bald. dicta l. precibus & ibi Salyce. quæstio. 5. Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de episcopis & clericis. & in dicto consilio 120. consil. 125. Ego semper libro secundo consilio 34. Quæritur. consilio 37. Decretò. consilio 176. Quidem. libro 3. consilio 296. Factum sic se habet. libro quinto, & in hoc nunquam variauit. nec obst. quod in trac. substitu. de compen. subst. transit cum Barto. quia ille tract. non est Bald. illius insignis, vt satis stylus arguit sed alterius Bald. filij Fran. de Vbaldis vt titulus ostendit. idem latè Imo. d. l. Centurio & in dicto capitu. Rayn. cap. cum tibi. & ibi Francis. Zabar. de test. Raphael. Cuma. consi. 130. Ang. Areti. tract. testam. glo. so. & si omnes eius filij mri. & eorum li. vbi dicit hanc esse veriorem secundum mentem testatoris & bene, licet putet opinio. Barto. de subtilitate veriorem & male. eandem nostram sententiam tenet Lancelo. Poli. tract. de compen. substitutio. numero 26. Francis. Rip. dicta l. Centurio. numero 103. cum sequ. & hæc est communis & vera sententia, quam etiam Alexand. sibi contrarius comprobat supra libro 1. consilio 45. & supra libro 2. consilio 162. numero 7. & sic istud consilium, cum fundetur omnino super d. opinio. Bart. est erroneum & veritas erat pro matre, quòd erat hæres filij, quod non tenebatur nisi iure fideicommissi de bonis testatoris tantum detracta in eisdem legitima & trebellianica ex persona filij.

d ¶Hæredum. Imo loco pauperum vel eorum quibus distribuendum est. ideo solum attendi debet ad ij qui verè sunt honorati sint per verba directa vel obliqua vocati vt pulchrè Imo. d. l. Centurio.

e ¶Directa. Idem Alexan. dicta l. Centurio. Areti. consilio 150. 4. Dec. consilio 371. numero 2. sed est fallum, non obst. dicto capitu. si pater, in quo solo hæc conclusio fundatur, quia loquitur vbi verba erant directa & alia ex quibus clarè constabat quòd testator voluerat directò substituere, vt per Corn. consilio 322. libro tertio, sentit Francis. Rip. dicta l. Centurio. numero 104. numero 115. Bald. consilio 35. Pater filio impuberi. libro 2. sed gloss. dictæ l. verbis. in fin. rectè procedit & per hoc restringitur substitutio, vt infra libro 7. consilio 100. num. 3.

f ¶Bona mea. imò in dubio impediunt quia sunt restrictiua Bald. dict. l. precibus. & ibi Salycet. Ancha. consilio 8. Philip. Francis. capitu. j. cum sequen. de testam. in 6. Corn. consilio 95. consilio 152. libro 2. consilio 322. libro 3. & in d. l. precibus. Deci. consilio 332. Rip. dic. l. Centurio. numero 105. in fin. numero 120. & est veritas quicquid Alexan. hic & in d. l. Centurio. & per hæc substineri debet consilio Bal. 1. 46. Verba institutionis. libro j. quod aliter non valeret, licèt Bal. ibi in alijs se fundet. Amplio etiam si fiat mentio pupillaris ætatis, quicquid dixerit Bal. in l. si quis ad declinandam. C. de sacrosan. eccle. & post eum. Cor. consilio 138 libro 4. & moueror: quia verbum commune ex adiuncto facile ad alteram partem impeditur nec inconuenit fideicommissum restringi intra pupillaria. secus si substitutio fieret per verba directa ciuilia, nisi tamen adderetur taxatiua vt in illa re vel in dictis bonis tantum vt plenius dixi in dict. l. precibus.

g ¶Matre. hæc est hodie communis simpliciter in compendiosa facta per verba communia vt cumulat Rip. dict. l. Centurio numero 118. sed verior est contraria quòd pupillaris cõpendiosa per verba communia non habet locum contra matrem vt tenet Angel. consil. 13. consilio 151. & plures quos refert Deci. d. l. precibus. & hæc etiam tempore Alexan. & Paulò post erat communis. & firmat latè Corn. consilio 152. libro secundo cui æquè late scripserit Francis. Aretin. consilio 152.

h ¶Coniecturas Bald. in d. l. Centurio. consi. 20. lib. 3. alleg. infra lib. 5. consi. 146. num. 22. in l. 2. de vulg. & pupil. supra lib. j. consil. 38. nu. 4. Benedi. rep. d. c. Ray. versi. si absq; li. more. 2. num. 89. ego requiro ꝙ appareat expresse voluisse testatorem directo substituere in bonis filij per ea quæ nouè dixi in d. l. precibus.

i ¶Communior. infra eo. consi. 17.

k ¶Secunda. imò propter hoc non excluditur per tacitam. Areti. consilio 154. Corn. consilio 332. libro tertio. Ias. l. precibus. Pol. de vulg. & pupilla. subst. num. 119. quicquid Benedic. cap. Ray. ver. si absque filijs more. 2. num. 94.

l ¶Pias. imò vt dixi supra lib. j. consi. 38. nu. 4.

m ¶In dubio. idem Alexan. d. l. Centurio d. l. cohæredi. §. cum filiæ. & ibi Imol. Pau. Ias. Pa. in l. ex tribus. & ibi Iaso. C. de inoffic. testamen. Ias. d. l. precibus. & in consilio 99. libro 4. Matthæsila. not. 164. Benedic. d. cap. Raynutius. versic. absque liberis moreretur. 2. nume. 49. & est communis & ita in specie consuluit Bertr. viso processu libro 2. & sic si filius decedat impubes nedum bona testatoris, sed etiam filij & omnia subiacebunt fideicommisso, nec poterit hæres filij ab intestato detrahere legitimam sed simplicem trebellianicam, nisi adhuc prohibita fuerit. sed hæc licet communis falsa est: quia nullo iure, nullave ratione probatur. imò in dubio nunquam censetur quis velle disponere nisi de bonis suis non autem se intromittere de hæreditate etiam filij sui nisi hoc expressum appareat: vel quia disponat de bonis vel hæreditate ipsius filij si impubes decedat siue directò, vel per fideicom. vel legatum, vt d. l. si fundum. l. fi. alias sibi tantum & non alij etiam filio, videtur, quis etiam in dubio, & testari & codicillari vt plenius dixi in d. l. precibus. & sic concludo, quòd sola bona testatoris subiacebunt fideicommisso in dubio etiã si non se expressè restrinxerit ad bona propria, & de eijsdem etiam si filius impubes moriatur detrahetur legitima nec non pro more treb. & in hac nostram inclinat Franc. Rip. d. l. Centurio. nume. 128. & valde reprehendendus erat Pau. in d. l. ex tribus, vbi imperitè gloriatur se subuertisse iustum consil. Bald. sed etiam si vera esset communis opi. nullatenus iuuaret hanc consultationem Alex. in qua fideicommissum vel substitutio refertur expressè ad bona ipsius testatoris: & sic Alex. hic nimium errauit.

n ¶Veram. & bene, quia trebellianica sub falcidia lege continetur. idem Specu. de inst. edi. §. compendiosè, numero 33. versicu. sed cum deductio. Bald. dicta l. si quis ad declinandam & dicta l. quòd pauperibus. C. de episcopis & cleri. & in dicta authen. similiter. consilio 8. libro 4. Angel. consilio 230. Intricatè. Alexan. infra eod. consilio 2. ad fi. deci. Tho. 83. Ancha. consilio 8. in fin. Gnid. Pap deci. Delphi. 188. Bertran. consilio 149. Viso testamento libro secundo Iaso. consilio 214. colla. 2. libro secundo reiecta opinione Oldra. quæstio. 197. ad fi quæstio. 247. Ioan. And. d. capitu. si pater. Paul. consilio 29. libro j. & quorundam de quibus per Iaso. qui etiam vacillat. l. Marcellus. ad trebel. sed non aduertunt sese nedum legem verbis impo nere, sed etiam menti verbisq; legis repugnare, ibi, nulla falcidia, omni cessante fal.

SVMMARIVM.

1 *Decedere sine filijs dicitur, qui reliquit ingressos religionem minoricarum, vel damnatos in metallum nu. 2.*

8 *Textui magis statur quàm rubricæ.*

10 *Statutum, quòd filia dotata non succedat, non habet locum, nisi tempore successionis sit nupta, & dotata: secus si dicat quòd filia non succedat, sed dotetur nu. 12. & 14.*

13 *Dotis contractus re perficitur.*

17 *Reseruatio disponendi in vita, intelligitur inter viuos, non per testamentum.*

22 *Filiæ per statuta temporaliter excluduntur quandiu supersunt masculi.*

24 *Administrator videtur quæsisse de bonis administrationis.*

CONSILIVM XIII.

* Circa primum * dubium quo quæritur, vtrum per ingressum religionis ordinis obseruantiæ B. Fran-
2 cisci, per professionem factam intra 25. annũ. dicatur † adim-
a pleta conditio substitutionis factæ dictis filijs? concludo [a]
quod sic: quia cum ambo filij prędicti nullis ex se superstitibus filijs legitimis & naturalibus intra dictam ætatem. 25. annorum professionem fecerint in religione prædicta, dicitur verificata illa conditio, videlicet si omnes morerentur sine filijs legitimis, & naturalibus intra, 25. annum: quia cum per omnia quò ad dispositionem, & successionem bonorum quo
b rum tales fratres minores sunt incapaces habeat eundem [b] effectum talis mors ciuilis, quem habet naturalis, iudicamus de illa prout de morte naturali. l. Deo nobis. C. de epis. & cler. l. adeò. §. publicatione. ff. pro socio. & not. in l. ex ea parte. §. insulam. maximè per doct. ff. de verb. oblig. & in l. 1. §. fi. ff. de bon. pos. contra tab. & ita concludit Bar. & Bald. in l. cum pater, §. hęreditatem. el j. ff. de leg. 2. & Bar. in suo tractatu minoricarum. in 4. parte, in versiculo, isti etiã hęredes instituti. ita etiam concludit Pau. de Leaza. in dispu. sua incip. Substitutus &c. ¶Constat. n. ꝙ quò ad succedendum in hæreditate, vel bonis in quibus fuerant à dicto Nicolao instituti dicti eius filij, quò ad disponendum de dictis bonis tam dicti filij post professionem in dicta religione minorum factam, quàm etiã

eorum eccleſia, fuerunt & ſunt inhabiles & incapaces: vt
cap. exijt qui ſeminat. §. porrò. de verborum ſignificatio. & in
clemen. exiui. §. cupientes. eodem titu. & ideo ſic profeſſi di-
cuntur mortui mundo. 16. quæſtio. 1. placuit. el 2. 2. quæſtio.
7. nullus. & in d. l. Deo nobis. iſtam concluſionem etiam in
propoſito firmat Angel. in l. ex facto. ff. ad Trebel. vbi pro hoc
allegat. d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el 2. ver. ſed ſi ſeruus pœ
næ. cum gloſſ. in verbo ſed cum decidit. in fi. & l. intercidit. ff.
2 de condit. & demonſt. vbi † per damnationem in metallum,
per quam quis efficitur ſeruus pœnæ, & ſic omninò pro mor-
tuo habetur quò ad effectum ſubſtitutionis factæ in hæredi-
tate, verificatur illa conditio, ſcilicet ſi deceſſerit &c. ¶Item
quò ad caſum noſtrum, ſcilicet in ingrediente religionem
mendicantium, tenet Ioan. de Imo. & Paulus de Caſtro in le-
ctura Bononienſi in d. §. ſi quis rogatus, el ſecundo attento
quod tales profeſſi ſunt incapaces bonorum etiam in com-
muni per iura ſuprà allegata. ¶Pro hac concluſione etiam be-
ne facit text. in l. Statutis. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſ. ibi
dum dicit. quòd grauatus potuit interim res acquirere &c. à
contrario ſenſu, quæ ratio ceſſat in prædictis mendicantibus,
qui nec in ſingulari, nec in communi acquirere poſſunt, ſecus
autem in his qui profitentur religionem eorum, qui in com-
muni ſunt capaces bonorum in communi per dictum. §. Cor-
nelio Felici. & ibi not. Barto. & Bald. in d. §. hæreditatem. per
illum textum quia propter id tunc non operatur eundem ef-
fectum mors ciuilis quem operatur mors naturalis, ideo non
procedunt à pari, vt ibi, & in d. l. ex ea. §. inſulam, cum ibi no.
& in cap. ſuſceptum de reſcrip. in 6. cum ſimili. ¶Bene faciũt
not. per Barto. Bald. & Modernos magis communiter in l. 1.
ff. de teſtamen. & per Barto. in dicto tracta. & in authen. ſi qua
mulier. & ibi Bald. C. de ſacroſan. eccle. & Barto. in l. ſed ſi
mors. ff. de dona. inter vi. per docto. in capitu. in præſentia de
proba. dum concludunt, † quòd ſi teſtator qui teſtamentum
3 condidit profitetur religionem fratrum Minorum, qui non
ſunt capaces bonorum etiam in communi, confirmatur ſta-
tim eius teſtamentum abſque expectatione mortis naturalis,
eò quia mors ciuilis hic operatur eundem effectum, quem
mors naturalis, vt traditur ibi plenius. ¶Et licèt Ioannes de
Imo. in d. §. hęreditatem dixerit quòd in quæſtione noſtra opi
nio. Barto. & ſequacium ibi faciat vnum ſcilicet quia mors na
turalis videtur poſſe aliquid operari ſcilicet reſpectu dilatio-
nis pluſquam mors ciuilis. & ideo videtur quòd debeat expe-
ctari mors naturalis, & propterea relinquit cogitandum. Re-
ſpondeo tamen quòd ipſe non negat quin vera ſit opinio Bart.
quam ipſemet etiam poſtea ſecutus eſt in dicto. §. ex facto, &
in dict. §. ſi quis rogatus. & licèt non reſpondeat ad argumen-
tum adductum in contrarium, tamen poteſt reſponderi per id
quod habetur in d. §. in inſulam. quia procedit in promiſſio-
ne collata in tempus mortis principaliter adiecta cauſa diffe-
rendæ ſolutionis prout in dubio præſumitur. l. eum qui alias
Iabolenus. cum ibi not. ff. de annu. lega. & not. in l. qui Romæ
in princip. ff. de verborum obligatio. Vnde cum maiorem di-
lationem operetur expectatio mortis naturalis, quàm expecta
tio mortis ciuilis, ideo non ſufficit ibi mors ciuilis. ¶Fuit
enim ibi facta promiſſio per hæc verba cum morieris, quæ
principaliter denotant tempus. l. ſi Titio, in princip. ff. quan-
do dies lega. ced. Sed in propoſito noſtro teſtator non adiecit
tempus cauſa differendæ reſtitutionis hæreditatis, ſed adiecit
conditionem, ſi decederent ſine filijs: quia voluit hæredita-
tem peruenire in deſcendentes, iuxta l. Lucius la vlti. cum ibi
not. ff. de hæredi. inſtit. ¶ Vnde: quia quantum ad iſtum effe-
ctum idem operatur dicta mors ciuilis ſicut naturalis, debet
ergo eſſe idem ius in vna prout in alia, vt probatur in iuribus
ſuprà allegatis. non enim proficua eſt grauato expectatio mor
tis naturalis in caſu noſtro, cum bona retineat ſicut eſt in ca-
ſu dicti. §. in inſulam, & ideo vbi concurreret ratio dicti. §. in
inſulam poſſet habere locum illa opinio. ¶Præterea, cum iſta
ſit communis opinio. docto. non eſt in iudicando ab ea rece-
4 dendum, vt traditur in locis vulgaribus. ¶† Nec obſt. ſi dice-
retur quòd dicti filij Nicolai non dicuntur deceſſiſſe ſine fi-
lijs cum ingreſſi fuerint religionem, qui ingreſſus idem ope-
rari conſueuit ac ſi grauatus deceſſiſſet cum liberis, vt in §.
ſed hoc præſenti, in authen. de ſan. epiſcopis. & in dicto capi-
tulo in præſentia. quia omiſſa longa diſputatione, quæ fit in
illa materia an dictum fuerit ſimpliciter, ſi filius meus deceſ-
ſerit ſine filijs ſubſtituo Titium. & tunc filio ingrediente mo
naſterium, excluditur ſubſtitutus: vt in dict. §. ſed hoc præſen-
ti. aut dictum fuit ſine filijs legitimis & naturalibus. prout
c ſuit in caſu noſtro, & tunc ſecundum Ioan. [c] Andr. in capitu.
Raynaldus. de teſtamen. admittatur ſubſtitutus propter men-
tem teſtantis, quæ per prędicta verba ſatis apertè colligitur
fuiſſe conſiderare naturalitatem. & ideo cum verba ſint cla-
ra, ceſſat omninò interpretatio: nonnulli verò tenuerunt con-
trarium. ¶Quæ diſputatio hic non eſt neceſſaria: quia illa va-
rietas opinionum procedere poſſet, vbi ingreſſi fuiſſent mo-
naſterium, quod in communi eſſet capax bonorum; ſed quan-
do ingrediuntur monaſterium: quod in communi non eſt ca-
pax bonorum, vt in caſu noſtro: tunc communis eſt opi. quod
admittatur ſubſtitutus: quia text. in dicto. §. ſed hoc præſenti.
loquitur in monaſterio capace bonorum, ad quòd tranſibant
bona, & ſic reſultabat fauor monaſterij, quæ ratio hic ceſſat,
non enim debet extendi caſus poſitus. in dicto. §. ſed hoc prę-
ſenti. ad alium caſum quàm ad caſum ibi expreſſum, vt in-
quit glo. fina. in d. capitu. in pręſentia, in fi. & hoc in propoſi-
to noſtro expreſsè tenet Anto. de Butr. in dicto capitu. in præ-
ſentia. de probat. poſt medium. in verſicu. 3. an poſſit ingreſ-
ſus &c. & Ioannes de Imo. in l. Lucius. la vltima. ff. de hæredi.
inſtitu. vbi etiam refert Bald. ibi ita ſentire. & Ioan. de Imol.
in l. ſi ita quis. §. is cui. ff. de lega. ſecundo, & dicit ibi quòd ita
infertur ex rationibus ibi allegatis per Barto. ¶Ita etiam eſt de
mente Baldi in authen. niſi rógati. C. ad Trebel. in ver. in text.
ibi venerabilem locum &c. & expreſſius voluit Bald. in dict.
capitu. in præſentia. in verſicu. ſed quid ſi monaſterium &c.
5 vbi quærit, † qui ſi monaſterium non vult bona in caſu in
quo ingrediendi monaſterium fuerat dicta facta ſubſtitutio
ſi decederet ſine filijs &c. an excluderetur ſubſtitutus per di-
ctum ingreſſum religionis. & concludit quòd non: quia duo
ſunt neceſſaria vt excludatur ſubſtitutus, ſcilicet quod ille
cui facta eſt ſubſtitutio ingrediatur monaſterium, ſecundò
quòd in monaſterium tranſeant bona: & ideo ſecundum eum
religio mendicantium non excluderet ſubſtitutum, quia non
habetur loco hæredis, cum hęres eſſe non poſſit. Pro hoc ad-
ducit in ſimili. text. in l. ſi poſt mortem. §. liberi. ff. de bon. poſ-
ſeſſio. contra tabu. & in l. prima. §. ſi pater emancipatus. ff. de
coniun. cum eman. libe. ¶Iſtam partem etiam approbat Pau-
lus de Caſtro, in d. authen. niſi rogati. vbi quærit quid ſi ille
cui facta eſt ſubſtitutio prædicta ingrediatur monaſterium
mendicantium, qui non habent bona in communi, & ſic ad
monaſterium non tranſeunt bona, licèt tranſeat perſona: &
dicit ſe putare quòd non habeat locum diſpoſitio dictæ au-
thenti. quæ ſumpta eſt ex. d. §. ſed & hoc præſenti. Nam ſe-
cundum eum poſtquam non fauemus loco religioſo, non de-
bemus nocere ſubſtituto. ¶Et iſtud approbat in religione fra-
trum minorum, ſed de alijs mendicantibus, vt ſunt Prædica-
tores, & Eremitani eſt maius dubium: quia licèt ſint men-
dicantes, tamen non ita ſicut Minores, imò aſſerunt ſe poſſe
capere & vendere, licet non retinere. & dicunt ſe habere hoc
ex conſtitutionibus Papalibus, de quo ibi aliquid per eum.
Sed quantum ad dictos Prædicatores, & Eremitanos omitto:
quia non pertinet ad caſum noſtrum: apparet igitur hanc eſ-
ſe communem opinionem: & meritò damnanda eſt opinio
Angel. qui aliter ſenſerit, & communi ſententiæ eſt adhæren-
dum ſaltem in iudicando, vt eſt dictum. ¶Et iſtam opinio.
etiam confirmo per id quod not. Bartol. in l. filiusfami. §. cum
quis. de legat. primo, & Baldus in l. cum acutiſſimi. C. de fi-
6 deicommiſ. vbi dicunt † quòd ſi quis deceſſit cum filio, qui
ſit de ordine minorum, qui non poſſunt habere aliquid etiam
in communi, dicitur decedere ſine liberis. argumen. d. l. ex fa-
cto. §. ex facto. & l. ſi necem. §. ſi deportatus. ff. de bon. liber. &
l. 1. §. fina. ff. de bono. poſſeſ. contra tabu. bene facit etiam pro
iſta parte text. in d. c. in pręſentia. in verbo, ſine liberis. iuncto
text. ibi dum dicit, quia tamen non erat intelligendam ſine
hęrede deceſſiſſe illum, qui ſibi monaſterium inſtituit &c.
& ſic patet quòd loquitur in monaſterio capace bonorum.
¶Circa ſecundum dubium, quo quæritur nunquid dicti Au-
guſtinus & Petrus poſſint agere ad conſequendum relictum
iure inſtitutionis factum dictæ Nicolæ, dandum & ſoluen-
dum cum peruenerit ad nuptias pro parte eos tangente, & ſic
nunquid

nũquid dicta Nicola tranſmiſerit dictum relictum in totum,
vel ſaltem vſque ad legitimam ad dictum Galganum eius hę-
redem: viſis ſtatutis.ſub rubrica quòd mulier dotata non ſuc-
cedat ſtantibus maſculis. & ſub rubrica. quòd mulier dotata
ad ſucceſſionem vel diuiſionem non veniat cum fratre. cum
quadam additione incipiente.In primis cum ſtatutum.ſub ru
brica,quòd mulier dotata ad ſucceſſionem vel diuiſionẽ &c.
7 † mihi videtur breuiter concludendum dictos Auguſtinum
& Petrum pro ratis, pro quibus ſunt hæredes dicti Galgani
ſui patris poſſe ex perſona patris agere ad conſequendum di-
ctum relictum ſaltem pro rata legitimæ debitæ Nicolæ in bo
nis patris vbi relictum exceſſiſſet legitimam. moueor: quia de
iure communi omne grauamen & omnis dilatio reijcitur de
legitima debita filio & filiæ.l. quoniam in prioribus. & l.ſci-
mus.§.cum autem. C.de inoffic. teſtamen. & illam tranſmit-
tit.l.1.§.ſi impuberi.ff.de colla.bon.l.quanquam.C.ad legem
Falcid.ſcilicet vnica.§.cum igitur.C.de cadu.tollen.iuncta d.
l.quoniam in prioribus.bene faciunt not.per Salyce.in l.ſci-
mus in princip.C.de inoffic.teſtamen.¶Solum eſt videndum
an ob. ſtatuta prædicta. & mihi videtur ſi bene conſideretur,
quòd non habeant obſtare.Nam primum ſtatutum ſub rubri-
ca.Quòd mulier dotata non ſuccedat extantibus maſculis, lo
quitur in ſucceſſione bonorum matris vel lineæ maternæ, ſi
bene inſpiciatur nigrum dicti ſtatuti, ibi dum dicit, matri
8 ſuæ ab inteſtato non ſuccedat &c.† poſito quòd rubrica [d] eſ-
d ſet generalior nigro, vt plerunque contingit, etiam in iure
communi, vt patet in rubrica. C.de relig. & ſum. fune. & ibi
gloſſ.inſtitu.de obligat.quæ ex deli.na.& ibi gloſſ.in princip.
in ver.ex maleficio. & in rubrica. C. de ſponſa. & ibi gloſſ. in
verſicu. Proxenetis. & not. gloſſ. in authen. de inceſt.nup.in
princip. in verſicu.illicitas. & in l.1.C.de cap.ciui.cenſi.exi-
men.libro 11.iuncta glo.& ibi per Barto.in l.1. & ibi docto.
ff. ſi certum peta. cum ſimili. tamen hoc non habet obſtare:
quia in rubrica. prædicta non eſt declaratum quando intelli-
gatur filia eſſe dotata, & illud declaratur in nigro in quo di-
citur quòd mulier intelligitur dotata ab aliquo, quando ab il-
lo maritus ſeu quicunque pro marito dotem ſeu aliquid no-
mine dotis cõfeſſus fuerit recepiſſe, vel recipiet, ſeu receperit,
& cui dotem promiſit ſeu promittet reſtituere pro vxore.Vn-
de ad intelligentiam rubricæ ſumitur argumentum ex nigro,
vt in d.l.prima.ff.ſi certum peta. nam quia prætor ſub illo tit.
edixit de pignore & commodato & ſimi.& ideo præpoſita eſt
generaliter rubri.de rebus credito. ¶Et dicit expreſsè. Anton.
de But.in procemio decretalium, quòd nigrum declarat ru-
brum, imò ſecundum eum, quando nigrum contradiceret ru
* bro, magis ſtandum eſt nigro * quàm rubro, tanquam magis
deliberato.& allegat not.per gloſ. magnam in authen.ad hęc.
C.de vſur.ita etiam dicit Alber. de Roſa.in d.l.prima.ff.ſi cer
tum peta.& ibi etiam Salycet.qui pro hoc allegat gloſſ.in ru-
brica. C.de præben.ſala. libro 10. iuncta l.1. illius titu. Item
quia nigrum eſt poſterius. ideo debet illud magis attendi. ca-
pitu.1.de conſtitut.in 6. ſecundum Alber. in d.l.prima. ¶ Et
ſicut per rubricam declaratur quandoque nigrum, vt no.glo.
in verſicu.prætorio.& ibi not.Bald.C.ne liceat in vna eadem-
que cauſa tertio prouocare.& not.gloſ.2.in capitu.primo, de
offic.delega.in 6.& glo.2.in cap.tibi de reſcrip.eodem lib. &
Ioan.And.in additio.Specu in titu.de diſpu. & allegat.§.fin.
in fi.ff.de hæredi.inſtitu.& Angel.in authen.de inceſt.nup.in
princip. ita pari ratione debet per nigrum induci declaratio
9 rubricæ. † Nam & per ſequentia declarantur præcedentia,
& econtrà.l.ſi ſeruus plurium.§.fina.& l.filiabus, in princip.
ff.de lega.primo, intelligi ergo debet dicta rubrica de filia do-
tata, ſcilicet accipiendo dotatam prout dicitur ibi in nigro,
ſcilicet quando maritus eſt confeſſus recepiſſe, vel recepit do-
tem.ſed in propoſito noſtro nulla confeſſio vel receptio dotis
facta eſt à marito, ergo non ſumus in caſu ſtatuti. ¶Et per hoc
e apparet non obſtare id quod not. Barto. [e] in l.Titio centum.
10 §.Titio genero.ff.de condit. & demonſtra.vbi concludit † ꝙ
ſtatutum dicens, quòd filia dotata à patre non ſuccedat patri,
nec poſſit aliquid dicere contra teſtamentum patris, habebit
locum etiam in filia pupilla. cui ſolummodò pater etiam in
teſtamento reliquerat centum pro dote, id quod habetur in l.
qui pupillam. & ibi Barto. ff. de adulte. & in l.non eſt matri-
monium, & ibi not. etiam Barto.ff.de ritu nup.& per not.per
gloſſ.in l.cum plures.§.penult.ff. de adminiſtra.tuto.& quia
dicta verba ſtatuti loquentis de filia dotata intelliguntur de
filia in qua pater actum dotandi exercuit quantum in eo fuit
l.mulier.l. penulti.ff. de conditio.inſtitu. & l. Stichus ſe hæ-
redi, de ſtatulibe.& ita etiam no. Bald.in l.non ſine.C.de bo-
nis quæ libe. quia reſpondeo quòd ibi in ſtatuto non erat de-
claratum aliter quomodo filia intelligatur dotata, vt proximè
dictum fuit: & præfata Nicola non fuit dotata prout ſtatu-
tum exigit.¶Plus dixit Bald.in d.l. ſancimus.C.de nup.quòd
poſito quòd dicta filia cui in teſtamento relicta eſt certa quan
titas pro dote diceretur dotata tamen ſi interim antequam nu
f bat decedat, [f] tranſmittat ad hæredes ſuos: quia aliàs remane
11 ret omninò indotata & ſine vlla legitima.¶† Quinimò ſecun
dum Ioan. de Imol. in d.§. Titio genero.etiam quando ſtatu-
tum aliter non declaret quomodo accipiatur dotata, non po-
teſt intelligi de ea in qua pater ſolùm legãdo exercuit actum
dotandi, cum non poſſit dos propriè eſſe ſine matrimonio, l.
1. C. de donatio. ante nup. & ſtatutum prędictum quod eſt
contra ius commune, debet propriè & ſtrictè intelligi l. non
aliter. ff.de lega. ſecundo l.1.§. ſi is qui nauem. ff. de exerci.l.
conſtitutionibus.ff.ad municipales, niſi aliter probaretur eſ-
ſe ex communi vſu loquendi illius loci. ¶ Et ita etiam tenet
Rapha.Fulgo.in d.l.non ſine, referens ſe ita conſuluiſſe apud
Veronam, & dicit quòd ita eſt de mente dictorum antiquo-
rum, & ſubdit quòd gloſſ.in d.l. cum plures.§.fina.non dicit
contrarium: & ita etiam tenuit ipſe in d.l.non eſt matrimo-
nium.Paulus de Caſtro etiam in d.§. Titio genero, concordat
12 opiniones, dicens † quòd aut ſtatutum dicit quòd extanti-
bus maſculis filia fœmina non ſuccedat, ſed dotetur: & tunc
procedat opin. Barto.ſcilicet quòd ſi filia decedat antequam
nubat, nihil tranſmittat, & non ſit locus dotationi: nec tunc
dos relicta à patre intelligitur relicta pro legitima: quia ei nul
la legitima debebatur: quia legitima erat olim quarta, & ho-
die tertia eius quòd filius vel filia debuiſſet habere abinteſta-
to.l.Papinianus.§.quoniam autem quarta.ff. de inoffic.teſta-
men.l.cum quæritur.& l.parentibus.& in authen.nouiſſima.
C.de inoffic. teſtamen.ſed filia à ſucceſſione inteſtati eſt exclu
ſa: ergo hic non cadit legitima. ¶ Aut ſtatutum dicit quòd
filia dotata non ſuccedat prout eſt in caſu noſtro, & procedit
opin.Bal.& ſequacium: quia tunc filia cui pater in teſtamen-
to centum reliquit pro dote, cum nubet, prout fuit in caſu no
ſtro, ſi decedat antequam nubat tranſmittit ad hæredes ſuos:
quia videtur ei relictum pro legitima ſeu loco legitimæ.& ſic
tanquam purum ſtatim peti poſſet, per d.l.quoniam in prio-
ribus, de inoffic.teſtamen. quia iſta filia non cenſetur dotata:
quia antequam eueniat conditio, ideſt antequam nubat non
poteſt dici dotata.argum.l.cedere.ff.de verbo. ſignifica. ſicut
filius qui eſt inſtitutus ſub conditione: non cenſetur inſtitu-
tus: imò olim tanquam pręteritus dicebat teſtamentum nul-
lum.l.ſuus quoque, in princip.ff.de hæredi.inſtitu.l.ſi pater.
C.de inſtitu.& ſubſtitu.ſub condi.fac.& ibi notatum ſi ita eſt
ergo ſecundum eum excluditur per ſtatutum à ſucceſſione
tanquam dotata & per conſequens debetur ſibi legitima quæ
debetur purè, alias autem dicit ipſe, reſultaret magna iniqui-
tas: quia ſtatutum eam excludit propter dotem, & ſic vult ꝙ
dotem habet. argum.l.qui volebat.ff. de hæredi. inſtit.& ta-
men contingere poſſet quòd nec dotem haberet, vt ſi contin-
gat quòd decedat antequam nubat, vel ſi non vult nubere,
ſed continentiam in domo ſeruare.& dicit quòd hæc eſt ipſa
g veritas: ita etiam conſuluit ipſe [g] in conſilio incipien. ſuper
primo puncto.& conſilio incipien.ſuper eo de quo quæritur
clara & indubitata &c. ¶ Et iſtam diſtinctionem etiam facit
Rapha. Cuma. in d.§. Titio genero. qui dicit quòd debet di-
ſtingui an ſtatutum dicat quòd filia fœmina non ſuccedat ex-
tantibus maſculis, ſed dotetur, an verò dicat quòd filia dota-
h ta non ſuccedat, & iſto ſecundo caſu dicit quod non dicitur [h]
dotata filia, cui pater centum in teſtamento reliquit pro do-
te, niſi aliter de communi vſu loquendi conſtaret, & proba-
tur, licet ipſe non alleget, quia dotatio dicitur quando & ip-
13 ſa dos traditur. † Vnde contractus dotis dicitur contractus
qui re perficitur; & ſi non incipiat à traditione, ſed à pro-
miſſione, non appellatur contractus dotis, ſed appellatur pro-
miſſio, quæ non eſſet contractus noĩatus, vt probat Bar.in l.iu
riſgentiũ, in fi.principij.ff.de pact.per l.ad exactionem.& ibi

 Bald.

Bald.C.de do. promis.& l. legem. & ibi Salyce. C. de pactis. ¶ Et dicit Rapha. Cuma.in d.§. Titio genero. quòd iura allegata per Bart. non dicunt id ad quod allegantur per eum scilicet.d.l.non est matrimonium, cum simili. ¶Et posito secundum eum quòd verum esset, quòd deberet dici dotata illa cui pater in testamento reliquit: tamen adhuc dicit esse tenendum quòd tale relictum sit purum: quia succedit loco legitimæ: & sic debet sapere eius naturam. l.si cum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautionibus.& argum. l.emptor.§.ancillam.ff. de rei vendi.& l.penulti.ff. de col.do. sed de legitima deducitur omne grauamen, & omnis dilatio: ergo ita debet esse in proposito secundum eum. ¶Bene facit ad casum nostrum id quod no.Ioan.And.in addi. Specu.in titu.de statu monacho. super rubrica, & per Alber. de Rosa, in 2. parte statutorum quæstio.104.incipiente. Adhuc super eodem themate &c.ad fin. d. quæstionis. Huic conclusioni etiam bene conuenit id quod notabiliter decidit Bald.in l.si plures.C.de condi.inser. in 10.colla.in versi.iuxta prædicta formatur talis quæstio &c.
14 vbi quæritur, † statuto cauetur quòd filia dotata à patre non succedat, modo contingit quòd Titius decessit relicta posthuma in vtero, vel ea relicta infante, ita quòd eam dotare non potuit: vtrum fratres qui sunt hæredes vniuersales dotando excludant eam. arguit ad partes.& finaliter concludit, quòd filia non excludetur: quia iste est casus omissus à statuto, & sic remanet in dispositione iuris communis. & cum eo transit Petr.de Ancha. in repet. cap.canonum statuta, de const.in ver.pone statuto cauetur quòd filia dotata &c. Et sic apparet quod Bald.& Pet.de Anch.volunt quòd dictum statutum loquens de filia dotata intelligatur de filia cui dos sit tradita: quia aliàs non esset verum dicere quòd pater eam infantem vel in vtero existentem dotare non potuisset: quia imo posset dotari relinquendo in testamento dotem. ¶Sed certè hæc disputatio quò ad dictum primum statutum non videtur necessaria, attento quòd secundum formam illius statuti ista non dicitur fuisse dotata: & propterea etiam non expedit insistere circa id quod voluit Bald.in dict.l.non fine. in fi. dum voluit quòd stante statuto quòd filia dotata non succedat, & contingat quòd pater filiæ infanti dotem reliquit, ipsa antequam nuberet decessit. nam secundum eum ibi cum defecerit conditio filia censetur præterita, & potest rumpere testamẽtum tanquam præterita.l.fin.ff.de condi.institu.quæ opi.non videtur procedere hodie cum talis conditio reijciatur per d.l.quoniã in prioribus. & per not.in d. l. si pater. per docto. & ideo reprehenditur per Rapha.in d.§. Titio genero.& ipsemet Bald. melius loquutus est in d.l.sancimus.C.de nup. ¶Præterea dictum statutum excludit filiam dotatam quandiu supersint filij masculi: & tempore mortis Nicolæ iam fratres desierant extare: quia erant professi in dicta religione propter quod habebantur pro mortuis, vt dixi in primo dubio. ¶Non obst.etiã aliud sequens statutum sub rubrica, quod mulier dotata ad successionem vel diuisionem non veniat cum fratre: quia dictum statutum etiam loquitur de illa muliere quæ fuerit dotata, & dotem recepisset de bonis communibus, & sic copulatiuè requirit, quòd fuerit dotata & dotem recepisset de bonis communibus, quæ haberet cum fratre vel fratribus, & sic vtrunque requiritur.l.si hęredi plures. ff.de condit.instit.l.si is qui ducenta.§. vtrum. de rebus dub. & ponderandum est il-
15 lud verbum † receperit, quia denotat actualem traditionem, vt dic't Barto.& alij docto.in multis locis, & maximè in l.2. §.fin.ff.si certum peta.per l.1.§. si mutuam. ff.si quid in frau. patro.cum simi. Non ob.etiam dum in dicto statuto subiungitur, salua in hoc testamentaria dispositione patris vel matris.quia respondeo quòd intentio statuti est, quòd nulla mulier quæ fuerit dotata & dotem receperit de bonis communibus quæ habebat cum fratre, possit venire ad successionem, vel diuisionem, vel communionem aliquam bonorum & rerum omnium, quæ penès fratrem vel fratres remanserunt, salua in hoc testamentaria dispositione patris vel matris & cæt.
16 † quasi dicat quòd si tamen mulieri quæ recepisset dotẽ prædictam esset etiã aliquid insuper relictum à patre vel à matre in testamento non excluditur per statutum à tali relicto: quia voluerunt statuentes derogare liberæ facultati testandi. argu. l.pactum. C.de pac.& l.si patronus non valuerit. ff.de bono. lib.& l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verbo. obligatio. cum ibi no.per Barto.in fi.cum suis concord.& ita etiam debet interpretari dictum statutum cum sic minus lędat ius cõmune & ius tertij.l.2. C.de noxalibus capit.cum dilectus, de consuetu. & per dicta verba non intelligitur statutum tribuere maius robur testamento patris vel matris, quàm se haberet: per not.per Angel.post Iacob. Butr.in l.omnes.C.de præscrip.30.anno.& in l.fin.in princip.C.de tempo.appel. ¶Non obst. etiam additio facta ad dictum proximum statutum, quia illa additio emanauit ad tollendum dubium, quando intelligatur dotata mulier de bonis cõmunibus: eò quia quidam dicebant quòd si mulier erat dotata à patre suo non intelligebatur dotata de bonis communibus: & ideo statuerunt ad dictam dubitationem submouendam, declarando quòd mulier dotata de bonis paternis tempore vitæ patris sui intelligatur fuisse dotata de bonis communibus, quæ haberet cum fratre; cum igitur non fuerit dotata in vita patris, dicta Nicola, vt loquitur dicta additio statuti, sequitur quòd non sumus in casu statuti. Pro hoc bene facit quod voluit Barto.in consi. 76.incip. Pater filio suo emancipato donauit &c. vbi conclu-
17 dit † quòd si pater donauit filio suo emancipato omnia bona præsentia & futura saluis & reseruatis dicto patri omnib. fructibus & redditibus dictorum bonorum in vita dicti patris de quibus liceat in vita sua disponere pro libito suæ voluntatis, non videtur sibi reseruasse potestatem disponendi in vltima voluntate, sed inter viuos: quia ita important illa verba, in vita sua. nam si appellaremus testamentum dispositionem in vita, malè tradita esset magistralis doctrina glossarum, & doc. quæ habet quòd quædam est dispositio inter viuos: quædam in vltima voluntate. pro hoc etiam adducit text. cum gloss. C. de testamen. tute. Item quia omnis dispositio iudicatur secundum tempus in quo confertur, l.quod sponsæ. C.de dona. ante nup.l.in tempus.ff.de heredi.institu.l.in fuga. C.ad legem Faui.de Plagia. ergo dispositio testamenti, quæ confertur post mortem, debet iudicari tanquam sit de actibus post mortem, non autem de actibus in vita. Pro hoc etiam adducit rationes quas breuitatis causa omitto. ¶Cum igitur Nicola non habuerit dotem, sed solum in testamento sibi relicta fuerit, non dicitur fuisse dotata de bonis paternis in vita patris, vt est casus
18 prouisus in dicta additione. ¶† Præterea dicta additio statuti veniens ad interpretationem & declarationem dicti antiqui statuti, debet intelligi in casibus in quibus loquitur statutum
i interpretatum, [i] & secundum modificationem & dispositionem statuti interpretati, & declarati in authent. de filijs ante dota.instru.nat.§.fin. & not. Archidiaco.in cap.dispendia, in versicu.si contrafecerit, in fin.de rescrip.in 6.& est gloss.not. iuncto textu in clemen, statutum. in ver. consuetudinem. de elect.quam ibi ad hoc reputat not. Anton. de Butr.& Ioan. de Imo.& per illam etiam dicit ibi Lapus abbas, quòd si aliqua additio sit facta in statuto antiquo, illa intelligetur repetita in statuto declarante: sed statutum antiquum ad cuius additionem facta est dicta declaratio, loquitur in muliere dotata cum interuentu actualis receptionis dotis, vt deduxi, supra ergo ita debet intelligi dicta noua additio, quæ ad statutum
19 prædictum declarandum emanauit. ¶† Super tertio dubio quo quęritur an dictã Nicola transmiserit relictum ei factum per patrem suum post mortem masculorum pręddictorum intra 25.annum arbitrio commissariorum, qui tamen nũquam arbitrati sunt, & quorum aliqui sunt mortui: inter quos est dictus Galganus. & in hoc breuissimè concludo quòd transmisit: quia dictum relictum dicitur fuisse purum, non conditionale, attento quòd declaratio quantitatis fuit commissa arbitrio commissariorum.text.est in l.1.versic. sed cum ita.ff. de
20 legat.2.& ibi not. ¶† Et cum fuerit facta commissio per verbum videbitur, quod est verbum importans arbitrium boni viri.l.fideicommissa.§.quanquam.ff.de leg.3. & dicti executores non fuerint vnquam arbitrati, & elapsus sit nedum annus, sed quamplurimi anni iuxta l.fin.§.sed & si quis.C.communia de leg.& no.per Barto.in d.l.1.de leg.2.recurrendum est ad bonum virum, idest ad iudicem qui habebit arbitrari & taxare partem bonorum, habito respectu ad vires patrimonij.d.l.prima, & ad numerum fratrum.l.si filiæ.ff.de legat.3. & habito respectu etiam ad qualitatem, seu quantitatem alterius relicti sibi facti, & qualitatem personæ. l. cum vnus. §. fina. cum ibi not. & l. penulti. ff. de alimen. & ciba. lega.

¶†Circa

21 ¶† Circa quartum dubium quo quæritur, nunquid dicta Nicola quæ superuixit post mortem ciuilem masculorum potuerit agere ad hæreditatem matris pro parte sua, siue vigore reintegrationis, siue quia non dotata secundum formam statutorum prædictorum: & in hoc respondeo quòd agere potuit: quia de iure communi admittebatur pro parte sua vna cum masculis. l. maximum vitium. C. de libe. præte. l. lege 12. tab. C. de leg. hære. nec sibi obstabunt statuta de quibus, supra mentionem habuit, quia illa statuta loquuntur & intelliguntur de filia dotata tali modo & forma quòd non verificantur in dicta Nicola, quæ dotem non recipit secundum quòd statuta ipsa exigunt.
22 ¶† Præterea dictum statutum sub rubrica: Quòd mulier dotata non succedat, excludit filiam dotatam à patre à successione hæreditatis maternæ, quàm diu superest filius masculus: ergo facta professione dictorum masculorum in religione minorum obseruantiæ, per quam habentur in proposito pro mortuis, vt dictum fuit in primo dubio, sequitur quòd nihil obstant Nicolæ prædictæ quominùs agere potuerit, vt plenè concludit Bar. in l. fi. ad Tertyl. & Bar. [k] in consi. suo incip. Pater habens filium & filiam & in consi. incip. Iac. quondam Vfredutij. & in consil. incip. proponitur quòd pater &c. & Bal. in c. j. in tit. Episcopum vel abbatem. in vsi. feu. & in l. cum vxori. C. quando dies leg. ced. & in l. si quis filiũ. C. de inoffi. test. in l. 2. C. de libe. præte. & ibi etiam Sal. & Bal. in l. in quibus. & in auth. sed & si quis. in 6. col. C. de secun. nup. & Bal. & Ang. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. & Bal. in l. si quis posthumos. §. 1. eod. tit. & Ange. & Ioan. de Imo. in l. ei qui soluendo. ff. de hære. instit. & Ang. in §. si quis autem. in auth. de hære. & fal. & in l. & si pauciores. ff. si pars hæreditatis petatur, per illum text. quo dicit non posse ad hoc allegari meliorem. & est communis opinio quò ad casum nostrum: vt patet ex his quæ traduntur in dictis locis.
23 ¶† Potuit enim statutum facere filios masculos ad tempus esse hæredes, & posteà facere eos desinere esse hæredes, vt in auth. hoc amplius. C. de fideicom. & d. l. & si pauciores. & no. in l. substitutione. ff. de vulga. & pupil. Præterea dictum aliud statutum sub rubrica, quòd mulier dotata ad successionem, vel ad diuisionem non venit cum fratre; non excludit fœminam quando est fatre vel fratribus non remanserunt descédentes, prout est in casu nostro: quia nulli remanserunt descédentes ex dictis fratribus.
24 ¶† Circa quintum dubium quo quæritur, vtrum dicti Augustinus & Petrus possunt agere contra dictum Iacobum vt communicetur capitale quod reperitur posuisse in dictis societatibus, tanquam fuerit de pecunijs paternis cum ipse non haberet tunc aliqua bona, ac etiam ad lucrum quæsitum ex dictis societatibus per dictum Iacobum, attentò quòd tempore quo dictus Iacobus dictas societates contraxit, propria bona non hebebat. Puto quòd attẽto quòd dictus Iacobus erat administrator traffici dicti Galgani, vnà cum dicto Galgano eius patre, erat procurator generalis dicti Galgani, & non paruam quantitatem denariorum patris sui in manibus habebat, & quòd dictas societates contraxit nomine proprio & patre ignorante, & quia pecunias proprias non habebat præsumantur esse de pecunijs paternis ex coniecturis prædictis, per glo. per Cyn. & alios in l. cum oportet. in prin. C. de bo. quæ lib. & Spec. in titu. de actore §. 1. versi. sed quid si dubitetur. & per Bald. in auth. ex testamento. C. de col. in 7. col. & in l. iubemus. §. 1. C. ad Trebel. ¶ Et per consequẽs, lucrum etiam inde perceptum tanquam perceptum ex pecunia* paterna, & profectitia debetur hæredibus dicti Galgani; & hoc pro rata lucri, quæ consueuit assignari pro capitali iuxta nota. per Bar. & alios in l. illud. C. de colla. & per Bar. in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bo. & in d. l. cùm oportet. in prin. & ibi etiam Iaco. But. & no. Bar. in l. si tibi decem. §. si pactus. ff. de pactis. & in suo tractatu de duobus fratrib. & consi. 186. incipien. Cucciarellus. Bal. in d. auth. ex testamento, in 7. col. & in l. omnimodò. §. si. C. de inoffi. testam. & in c. 1. de benefi. feu. & in l. 1. in 12. q. C. pro socio. & Bal. & Saly. in l. certum. C. fam. ercis. Alex. Imolen.

ADDITIONES.

Circa primum] Super hoc eodemmet casu consuluit Socin. profitens dubitationes, quæ hic tanguntur per Alex. consi. 92. li. j. Natta.

a ¶ Concludo hoc est indubitabili per no. supra l. 2. cõsi. 121. adde Cor. consi. 258. lib. 3. licet contrarium consuluit, & malè Angel. consi. 80. incip. Io. suum, idest sed quid si isti filij & hęredes instituti non ingrediantur dictam religionem sed decedant relictis liberis, tunc eã professis? Anch. consi. 396. In vnum, tenet deficere conditionẽ, quæ esset magna ampliatio ad l. filiusfa. §. cum quis. de leg. j. sed eam falsam puto, quia conditio intelligitur de habilibus.

b ¶ Eundem, supra lib. 2. consi. 139. nu. 4.

c ¶ Ioan. & bene vt dixi. s. lib. 2. consi. 121.

d ¶ Rubrica. s. lib. 2. consi. 190. nu. 5.

* Nigro.] Immo quando nigrum disponit, rubrica non videtur attendenda, etiam si habeat orationem perfectam, vt est à Fran. Aret. scriptum ad Rubricam. ff. de verb. obli. Natta.

e ¶ Bar. quem sequitur Ias. in rub. sol. mat. consi. 11. consi. 237. nu. 2. li. j. Alcia. lib. j. pag. 7. de verb. sign. Fran. Cre. no. 3. Cor. consi. 124. lib. 2. & malè dicendum est, vt seq. nu. 11. & 12.

f ¶ Decedat. post mortem tamen patris vt ibi loquitur Bar. & bene fa. quæ dixi s. lib. 2. consi. 109. idem Pet. de Anch. consil. 323. Ista omnia adde. j. lib. 5. consi. 77. in prin.

g ¶ Ipse scilicet Paul. consil. 323. Super j lib j. consilio 6. super eodem libro 2.

h ¶ Non dicitur. & sic nisi sit nupta & actu dotata tempore delatæ successionis, cess. t statutum. idem Bald. consil. 197. lib. 3. And. Iser. c. j. de natur. succes. feu. in vsib. feu. Vincen. Hercula. dispu. incip. Perusinus. idem Bar. consi. 31. quidam decessit. Cor. consil. 96. lib. 2. consi. 60. lib. 3. consi. 300. lib. 4. Cur. senior consi. 27. in fin. Deci. consi. 24. in fi. consi. 589. consi. 684 Alex. hic, & s. lib. 2. consi. 151. & j. eo lib. consi. 48. j lib. 6. consi. 127 & bene. idem Rom. consi. 442. Vt decisionem. late Albe. Bru. tract. statu. exclu. fęm. arg. 6. q. 36. adde Alex. consi. 134. consi. 162. num. 2. lib. 2. consi. 108. & 19. consi. 211. in fin. lib. 7. Hippo. Marsi. sing. 481.

i ¶ Interpretatum. tex. l. nihil. de coniun. cum emancip. li. Gem. d. cap. dispendia. c. licèt canon. cap. auaritiæ. de elec. in 6. Ias. l. post dotem. sol. matri.

k ¶ Bar. consi. 11. consi. 20. Dec. consi. 459.

* Ex pecunia.] Adde quòd idem est vbi traficasset commune traficum (veniam Barbari sermonis, qui Iureconsultis nostris familiaris est, peto ab elegantiori lectore) quia lucrum est communicandum, ex quo sumus in iure vniuersali. secus si semper accepisset pecuniã communem, vt tradit Dec. consi. 255. Natta.

EPITOME.

ASSERTIO vulnerati vel morientis non sufficit ad torturam, & quid de occiso in rixa si nescitur à quo.

CONSILIVM XIIII.

Ponderatis narratis in themate, ac dictis testium receptorum pro habenda veritate, perpetrati homicidij, vt dicitur in persona dicti Bonifacij.

1 ¶† Videretur fortasse prima consideratione dicendum quòd dictus Iacobus frater dicti Bonifacij eum occiderit, per ea quę attestantur Franciscus quondam Iacobi, Ioannes Gauoni, Geminianus magistri Philippi, Antonius Busus, Peregrinus Andreæ, Ludouicus Ioannis, & Iacobus Bottus testes recepti pro parte curiæ magnifici domini Potestatis Mutinæ, qui conantur omnes probare quòd dictus Bonifacius, postquam fuit letaliter vulneratus & agens extremum vitæ suæ dixit quandoque verbo, quandoque signis & nutu Iacobum fratrem suum fuisse illum qui vulnerauit eum, non autem fuisset Orlandũ, vnde videtur quòd assertio dicti vulnerati in extremis constituti faciat saltem indicium sufficiens ad torturam contra dictum Iacobum, vt in specie determinat Angel. in lege si quis in graui. §. si quis ignorans. ff. ad Syllan. ¶ Pro quo etiam facit id quod not. Bald. in l. 1. ad fi. ff. communia de leg. in ver. pone
2 testator &c. vbi dixit † quòd si testator de offensa sibi illata exculpauit* aliquem cõtra quem laborabant indicia, non putat ex illis indicijs amplius illum esse torquendum, quia ille exculpatus [a] à testatore offenso habet indicium innocentiæ: pro se allegat. l. Paulus. §. primo ff. de bon. liber. si tamen liquidò constaret de crimine punietur. l. secunda. ff. ad Sylla. Ita respondet Bald. in d. l. 1. ¶ Secundò ad idem facit, quia videtur quod rixa fuerit inter dictos tres scilicet Bonifacium, Iacobum, & Orlandum, & omnes tres (vt fertur) reperiuntur vulnerati. Vnde præsumi debet, quòd dictus Bonifacius fuit vulneratus ab omnibus qui erant in rixa: per not. per Bartol. in l. si rixa. ff. ad legem Corn. de sica. circa penultimam & vlti. colum. argumen. legis item Melan. §. sed si

plures,l.ita vulneratus, in fin.ff.ad leg. Aquil. ¶ Tamen præmissis non obstantibus sentio non esse probatum contra Iacobum tale quid propter quod possit condemnari, vel contra eum ad torturam procedi, vt etiam egregiè tactum & copiosè allegatum fuit per eximium dominum aduocatum dicti Iacobi. Quòd enim non sit taliter probatum quòd possit condemnari constat:quia in causis criminalibus probationes debent esse luce meridiana clariores.l.sciāt. C.de proba.l.qui sententiam. C.de pœnis.& l.singuli. C.de accusationi.& hic nullus est testis qui viderit Iacobum vulnerasse Bonifacium, aut qui viderit Iacobum aufugientem cum gladio sanguinolento in manibus, quo casu posset dici homicidium manifestū ab eo commissum, si alius in loco illo non fuisset præter istum aufugientem,& illum vulneratum, iuxta not.per Ioan. And.in addi.Spe.in tit.de proba.§.fi. super versicu.13.&c.& per Bart.& Ange.in l.2.ff.de fur.& Bald.in l.neque natales,& in l.fin.ff.de hæred.instit.& Angel.in l.fin.in princip.ff.quod met.cau.& no.do.in c.tertio loco, de probatio.imò testes dicunt quòd quādo Iacobus aufugit visus est sine armis,& nullus dicit quòd habuerit arma sanguinolenta. ¶ Quòd autem nullum sit indicium sufficiens ad torturam, probatur:† quia
3 adhoc vt dictum vnius testis faciat indicium ad torturam,re
b quiritur quòd talis testis sit integer, [b] vt no. Bar.in l.1.§.item Cornelio,per illum tex.ff. de quæstio. vnde videmus quod testis inimicus non facit indicium ad torturam,saltem quando inimicitia est magna l.prima, §.præterea,cum glo.& ibi Bart. ff.de quæstio.& per Bar.in l.maritus,eodem tit.Modò in proposito cum non habeamus contra Iacobum nisi nudam assertionem dicti Bonifacij vulnerati, quomodo dici potest dictū eius esse sufficiens ad torturam:quia etiam si cum iuramento suo hoc dixisset,non esset standum dicto eius,cum se faciat ei inimicūm capitalem, & de propria persona deponat offensa.: quo casu repellitur à iudicando & testificando in tali causa l. lex Cornelia,in princip.cum ibi not.per Bart.ff.de iniur.& in l.prima,cum ibi not.per Bald.C.de rapto.virgi.l.nullus.ff.de testi.& l.omnibus,C.eod.tit.¶Et testi inimico seu odioso non
c creditur, etiam si sit in mortis articulo [c] constitutus, vt not. Bald. de pace Constan.in verbo vasalli,el primo.¶Et apparet, quòd antea erat ex parte dicti Bonifacij odium capitale contra dictum Iacobum,quia probatur per testes quòd dictus.Bonifacius,minatus est de occidendo dictum Iacobum, vt probat præsertim dominus Fontana, & Matthæus Ferri nuncius
4 publicus, † & ex minis de occidendo præsumitur odium capitale,& inimicitia capitalis, vt dixit gloss.not.in l.licet.ff.de arbi.& no.Bald.in l.metum, C.quod met.cau.quantò minus debet fidem vllam facere simplex assertio dicti Bonifacij nullo eius interueniente iuramento l.solam cum gl.& l.iusiurandi, C.de testibus. Pro hoc etiam bene facit text.in d.§. si quis moriens,vbi text.dicit non esse credendum domino vulnera-
* to, si moriens dixit * se à seruis suis fuisse vulneratum : & vt dixit glo.no. in l.mater C.de calum. & si qua præsumptio resultat ex dicta assertione morientis vulnerati est vilis præsumptio sufficiens solum ad excusandum à calumnia & temeritate hæredum dicti vulnerati, qui propter dictam assertionem motus est ad accusandum illum, qui fuit diffamatus à dicto vulnerato moriente, & illam glos.ibi sequuntur communiter do. ¶Et præcisè dicit Ange.in d.l.mater,in fi.per illam glo.ꝙ illa assertio morientis non erit sufficiens indicium ad tortu-
5 ram:& patet:quia si faciet leuem præsumptionem, † clarum est quòd leuis præsumptio non sufficit ad torturam d.l.maritus,& d.l.1.§.idem Cornelio,& ibi Bart.& no. Bar.in l.fin.in vlti.col.ff.de quæst.& alij docto.in l.fi. C.de quæst.cum si.Et ideo patet, quòd Ang.in d.l.mater,melius & grauius loquēs
d correxit [d] illud quod ipse dixerat in d.§. si quis moriens, vbi
6 sine lege & ratione locutus fuerat:quia ibi nihil alleg.¶†Nec ob.id quod no. Bal.in l.1.communia de leg.quia respondeo, quòd illa assertio vulnerati tanquam vilis suspicio prodest solum ad euadendam pœnam calumniæ ei qui prætextu dictæ assertionis accusasset:& ita loquitur tex.in d.l.Paulus, sed nō nocet vt tormentum seu pœna imponatur. Et ista distinctio probatur in l.2.ff.ad Sylla.iuncto d.§.si quis morienos,& ibi hic no.glo.& doct.aliud enim esse debet vbi agitur de liberatione,aliud vbi agitur de pœna imponenda l.absentem, & l.si præses, ff.de pœnis.& l.Arrianus, de actio. & oblig. & dicit

Ang.in d.§.si quis moriens,semel vidisse quòd a quodam moriente vnus mercator Perusinus fuerat diffamatus de furto,& postea inuentum est furtum ab alio factum fuisse. ¶ Nico.de Neapo. etiam in d. §. moriens, dicit quòd assertio illius morientis dicentis se fuisse vulneratum à Titio non nocet Titio per dictum §. si quis moriens, sed bene potest prodesse hæredi ipsius vulnerati in releuando à suspicione calumniæ si accusauit ipsum Titium, & non probauit, quia dicta assertio quò ad hoc facit leuem suspicionem, allegat d.l.mater, cum
7 glo.¶† Non obstant etiam ea quæ habentur in d.l.item Mela. cum simil.quia respondeo,quòd illud procedit quando apparet,quòd omnes percusserūt: & ignoratur cuius ictu ille percussus perierit. Sed si erant plures, & constat quòd non omnes percusserunt, sed vnus tantum vulnerauit vt in casu nostro; nam Bonifacius (vt verbo fertur) habet vnum vulnus tantum,& non constat quis illud intulerit,scilicet an Iacobus an Orlandus, & tunc nullus tenetur de occiso:ita determinat glo.no.in d.l.item Mela,§.sed si plures, in verbo percusserit,
e argu.l.absentem.ff.de pœnis,& illam glo.secutus est Dy.[e] consulendo per l.in tempus.§.1.ff.de hæred.instit.& l.si fuerit.ff. de rebus dub.& l.duo sunt Titij.ff.de testam.tutel.& dictum consilium refert & sequitur Pet. de Anch.in consil. suo 216. incip.nos Bartholomeus de Salice.Quod consilium fuit communiter editum & approbatum à Bartholomæo de Saliceto, & Gaspare de Calderinis & à Pet.de Ancha.pro hoc etiam allegat glo.33.q.vlti.in c.fi.& in c.significasti, el 2.de homici. vbi volunt dictæ glo. quòd illud sit secundum leges, & aliud secundum canones:quasi velint dicere, quòd in lege promotionis propter incertitudinem delinquentis omnes repelluntur à promotione secundum ius canonicum; vt in d.c.fin.secus vbi agitur de aliena pœna secundum ius ciuile corporaliter imponenda.¶Nec obst.id quod not.glo.in d.l.si in rixa, inquantum dixit, quòd si non apparet cuius ictu decesserit, omnes tenentur: quia præfati docto.in d.consi.216.pluribus modis respondent ad illam glo. & inter cæteras responsiones dicunt,quòd illa glo.iuncto tex.loquitur quando constat omnes vulnerasse, sed incertum erat quis letaliter vulnerauerit: secus quando constat vnum vel duos vulnerasse, & vltra vnū vel duos prædictos aliquis alius inter fuerit, & non constat quis fuerit qui percusserit prout in casu nostro. ¶Et subdunt ipsi in dicto consilio quando non constat quis fuerit principalis in vulnerando, non potest procedi ad condemnationē contra aliquos vt auxiliantes, allegant not.per Barto.in l.si is qui rem.§. si tu mihi Titium in fin.per illum text.ff. de furtis, & respondet ad §.sed si plures, quòd ibi loquitur quando ciuiliter agitur. Præterea etiam potest responderi eodem modo quo responsum est ad not.per gl.in d.l.si in rixa.¶Et ita etiam ad prædicta respondet Tancre. de Corneto in compendiola sua,rubrica 8. quæstio. 3.incipiente Quæritur tertiò, duo vel tres accusantur quòd occiderūt Titium &c.& approbat conclusionem quam supra firmaui per nota. in d.§. sed si plures. ¶Et ita etiam determinat Ange.in l.quoniam multa facinora. C.ad legem Iul.de vi. & Bald.in d. §. sed si plures,& in l.3.§. cognoscit.ff. de offi.præfec.vigi.& Alber. de Rosatæ in tertia parte statut.quęst.61.incip.Item quæritur quinque erant &c. ita etiam voluit Pet.de Anch.Ioan.de Imo.& Domini.in cap. cupientes, §.cæterum.de elect. in 6. vbi dicunt quòd glo.ibi
8 ibi verbo culpabiles, facit, † quòd si plures fuerint in rixa cū proposito vulnerandi Titium, qui in illa rixa fuit vulneratus vno vulnere tantum,& non constabat à quo,quod omnes de-
f beant absolui, [f] & refert ibi Petrus de Ancha.se ita consuluisse & alij præfati docto.ibi sequuntur. ¶Vbi autem essemus in casu quo esset probatum quod omnes qui erant in rixa percussissent, sed ignorabatur quis fuerit ille qui occiderit, seu qui vulnus letale intulit: & hic est casus aliqualiter dubius in quo adhuc Dyn. in dicto consilio tenuit quod omnes non teneantur de occiso saltem inspecta dispositione statutorum Italiæ & consuetudinis generalis secundum quā non teneretur de occiso ille,qui habuit propositum occidendi nisi actu occiderit:& mouetur per d.§.sed si plures, in verbo quasi.Bar.in d.l.si rixa.conatur reprehendere Dy.tamen non bene videtur respondere ad §.sed si plures, in verbo quasi.dum dicit ꝙ sicut dictio quasi, ibi primo loco posita est expressiua veritatis,ita debet intelligi qd sit alia dictio quasi,ibi secundo loco posita.

posita. nam rectè istud non sequitur, vt patet in l. si pater. §. qui duos, in glo. quæ incipit, hæc duo & c. ff. de ado. attento quòd primus casus positus in d. §. sed si plures, est satis diuersus à secundo: cum in primo esset certum quis occiderit, non autem in secundo, & ideo Cy. in d. l. quoniam multa facinora, in vltima quæstione refert contra dictam decisionem quam facit Bartolus fuisse determinatum Mutinæ per Albertum Papiensem, & ita etiam contra decisionem Bar. determinat Albertus de Gandino in tractatu maleficiorum sub rubrica, qua quærit vtrum si plures percusserũt aliquem qui inde mortuus est, & nescitur quis intulerit vulnus mortale, teneantur omnes de occiso, & etiam Old. in d. l. si in rixa, quem refert Pet. de Anc. in d. consi. sed circa illum articulum non insisto, scilicet quando constaret quòd omnes contra quos inquireretur percussissent, sed ignoraretur quis occidisset, seu vulnus mortale intulisset: quia non est casus noster. ¶Ad defensionem dicti Iacobi
9 iuuandam etiam bene facit: quia † probatum est de bona vita, pacifica conditione sua per quã minuuntur indicia, si qua dici possent militare contra eum. l. 3. §. sed si ex improuiso, & ibi no. Bar. in l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re mil. & no. Albertus de Gandino in dicto suo tractatu maleficiorum in rub. De indicijs indubitatis, ex quibus procedatur ad torturam, circa fi. & Bal. in l. fi. in vlt. col. C. de prob. & in l. j. C. locati & in lege ea quidem, circa antepenul. col. de accu. & Ang. in d. l. mili. ¶ Præterea apparet quòd Iacobus est vulneratus, & est probatum quòd dictus Bonifacius minatus est de occidendo Iacobum, & dicendo dicto Iacobo dum esset in contentione dictarum pecuniarum, quòd illi denarij essent mali denarij pro aliquo. & quòd dictus Bonifa. erat valde colericus, & malæ dispositionis, & quòd illa die homicidij Bonifacius cum filio suo erat armatus cum armis inhastatis: ergo præsumptio seu indicium est, quòd Bonifacius fuerit ille qui percusserit Iacobum, vt no. Spec. in tit. de præsumptio. §. 1. ver. sed pone. P. minatus & c. & Bar. in l. fin. ff. de quæstio. in pen. vel vlt. col. & Bal. in l. metum. C. quod metus cau. post Cyn. & docto. maximè Ioan. de Imo. in l. si. ff. de hæred. instit. cum simi. Et ideo posito quòd aliquod esset indicium, quòd dictus Iacobus vulnerasset Bonifacium, est potius præsumendum quod hoc fecerit eò quia fuisset prius percussus per dictum Bonifacium. ¶Et sunt etiam plures deponentes saltem per publicam vocẽ & famam, quòd Bonifacius fuit ille qui primò fecit insultũ, vt attestatur Petrus Augerij, Petrus quondam Cechi dorius, Ioannes, & Franciscus de Monte habitator villæ Montalti.
10 † Sed ita est quòd si percutio insultantem me videor ad de-
g fensionem g meam facere l. 2. & ibi hoc no. Bal. C. ad l. Corne. de sic. vbi etiam pro hoc allegat notata in c. significasti, el 2. de homi. & in clem. 1. eod. tit. & in l. sed si quæcunque. & ibi no. Bar. ff. ad l. Aquil. & no. Bal. in l. multis. C. de lib. cau. & in l. & si certus. §. si vnus. ff. ad Sylla. Bene faciunt no. per Bal. in repe. l. 1. C. vnde vi in 6. col. ver. sed pone quidã insultum fecit & c. vbi quærit: pone quod quis fecit insultum contra me sine aliquo genere armorum volens mihi dare vnam maxillatam manu nacua, ego ne hoc accideret, percussi eum gladio, & mortuus est: quæritur vtrum debeam puniri: & dicit videri prima facie quòd sic: quia hic nulla est congruentia neque proportio, sed superexcessus nimius ac cõtra & vltra terminos defensionis: tamen concludit quòd aut constat quod poteram me aliter defendere, & debeo puniri: quia non seruaui formam defensionis, sed assumpsi vindictã: Aut constat quòd non poteram aliter euadere maxillatam quin cum vituperio percuterer, & tunc licitè feci. nam secundum eum si hoc licitum est propter res defendendas. d. l. j. C. vnde vi. & l. fin. ff. de fica. cũ ibi notatis, & l. itaque. ff. ad legem Aquil. & c. si perfodiens, de homici. ergo multò fortius propter personã & corpus, quod est nobilius. l. in seruorum, in fine. ff. de pœnis. Aut dubitatur, & tunc in dubio præsumitur quòd alia via defensionis patuerit inter partes, sed si non fuissent pares, vt quia aggrediens fuisset robustior, vel robustus, & aggressus fuisset senex, tunc propter inæqualitatem virium præsumitur, ꝙ aggressus non potuerit aliter se defendere. alleg. no. per gl. magnam in d. l. 1. C. vnde vi. & ita etiam no. Pet. de Anch. in d. cle. 1. de homici. ¶Sed mihi præsupponitur quòd Iacobus est valde senex & debilis, & quòd Bonifacius erat iunior & robustior. Ergo stantibus prædictis indicia videtur vrgere, quòd posito, quòd aliquid fecerit Iacobus id fecerit ad defensionem. ¶Et innocentia dicti Iacobi etiam videtur iuuari ex eo quod dicit domina Flora testis, quæ dicit quòd audiens ipsa rumorem accessit, & vidit Bonifacium, & duos eius filios ibi armatos, & etiã Orlandum sedentem in terra, & quòd Ia. aufugit sine armis. quomodo enim cadere potest in mente alicuius sanæ mentis, quòd Iac. qui erat valde senex & impotens ausus fuisset insultum cum armis facere contra Bonifacium fratrem suum existentibus ibi prope filijs Bonifacij armatis ex quibus omnib. concludo non esse procedendum ad aliquam torturam contra dictum Iac. & multò minus ad condemnationem pro dicto homicidio. Alex. de Tartagnis de Imo.

ADDITIONES.

* Exculpauit.] Sequitur Aret. ad c. tertio loco. de probat. & ibi Deci* in fin. Natta.
a ¶Exculpatus supra eo. consi. j. nu. 16.
b ¶Integer Hippo. Marsi. in prac. §. diligenter. * Istud idem vult Bal.
* in l. milites. C. de quæstio. & Angel. in l. De tormentis. colum. fin. C. eo. & Bart. in l. fi. ff. de quæstio. dum dicit, quòd vnus bonus testis de visu, facit indicium ad torturã. quas auctoritates refert, & sequitur And. Sicul. consi. 47. col 8. lib. j. Et istud est generaliter, quòd vbi irregularis probatio admittitur, testes debẽt esse omni exceptione maiores, vt Dec. ostendit consi. 37 col. 4. Natta.
c ¶Articulo hoc verum & sequitur Bert. consi. 162. lib. j. consi. 137. lib. 2. licet multa in contrarium congerat Hippo. Marsi. in pract. §. diligenter, nu. 118. cum seq. & in rub. de proba.
* Si moriens dixit.] Sequitur Pau. Cast. consi. 299. Visa inquisitione supraescripta, & etiam testibus. Natta.
d ¶Correxit Bertran. d. consi. 137. lib. 2. nisi tamen alijs indicijs apertis concurrentibus, vt in casu, de quo per Marsi. sing. 516. Teneas.
e ¶Dyn. consi. 12. continetur.
f ¶Absolui. Falsum vt dixi supra libro j. consilio 15. nu. 4.
g ¶Defensione supra libro j. consilio 76. numero 3.

EPITOME.

TESTIMONIO vnius non integri, nõ est quis torquendus nec damnandus.

CONSILIVM XV.

Viso processu inquisitionis formatæ per curiam prætoris ciuitatis Lucanæ contra Angelum Gau. Hebræum. Et visis etiam his quæ eleganter & copiosè allegata sunt in iure, primò per clarissimum iuris vtriusque doctorem
a dominum a Bartholomæum Socinum, dudum acutissimum discipulum meum, & additione & confirmatione reddita per celeberrimum iuris vtriusque doctorem dominum Baldum
* de Bartolinis. ¶Sentio partes * prætoris prædicti & eius curiæ esse in absoluendo dictum Hebræum à contentis in inquisitione. Et primò: quia Hebræus respondendo inquisitioni negauit contenta in ea esse vera, & in contrarium non est nisi vnus testis scilicet Michael Bonuzelli, qui fuit ille inter quem & Hebræum prædictum versa fuit illa contentio super pignore cuius occasione dicitur Hebræum protulisse verba de qui-
1 bus in inquisitione fit mentio. † & constat ꝙ testis vnus quacunq; fulget dignitate non facit plenam probationem ad condemnãdum c. cum à bonis. & c. in omni de testi. l. iurisiuran. C. de testi. & potissime in criminalib. in quibus probationes debent esse luce meridiana clariores. l. sciant. C. de proba. l. ab
2 sentem. ff. de pœnis. ¶† Et attento quod est pauper: quia nõ habet vltra quinquaginta aureos in bonis ad rationem solidorũ. 36. vt ipse asserit propter quod in causis criminalibus censetur pauper l. nonnulli. ff. de accu. & intelligit lex de aureis, quorum 72. faciunt libram auri. l. quoties. C. de suscept. & arca. libro 10. & not. glo. in l. fin. in princip. C. communia de lega. & Cyn. in l. si quis pro redemptione. C. de dona. & Ioan. And. in addi. Spec. in titu. de instru. edi. §. porrò. in fi. & declarat Bald. in l. illud. ad fin. C. de sacrosan. eccles. & Saly. in l. su-
2 per chirographarijs. C. si certum petatur. ¶ † Et testis pauper etiam in causa ciuili dicitur quando non habet tantum in bo-
b nis, quantum est valor b causæ, vt est gloss. not. in §. si verò absunt, in ver. substantiam. & ibi not. Angel. in auth. de hæredi. & falci. Constat autem quod in causa criminali pauper non est idoneus testis: ita notabiliter concludit Ioannes Andre. Anton. de Butr. & Ioan. de Imol. in cap. si qui. de testi. per id quod

quod habetur.4.quæst.5.§.si testes. in ver. item testium. facit
l.3.in prin. ff.de testi. Et tanto magis in casu nostro debet iu-
dex arbitrari eum non esse idoneum & integrum testem pro-
pter id quod cum iuramento suo in iudicio deposuit Gaspari
nus,qui fuit ille, qui querelam instituit contra dictum Ange-
lum. Nam dicit ꝙ dictus Michael dixit ipsi Gasparino,va ac-
cusa Angelo che ha ditto nõ lo potrebbe far Domenedio,che
io l'hauesse scambiata,che io testimoniaria se me andasse mil-
le vite.ecce, ꝙ Michael prædictus quàm auidus & animosus
4 erat ad testificandum:† vnde suspectus est,qui se ingerit l.om
nia,iuxta princ.ff.de proc.& l.vxori.§.j.ad l.Corn.de Fal.¶Ex
his apparet quod testimonium dicti Michaelis non sufficeret
ad torturam,posito quòd essemus in causa,in qua quis posset
subijci torturæ : qa ad hoc vt ex dispositione vnius testis pos-
5 sit esse locus torturæ:† requiritur,ꝙ ille testis sit integer.l.j.§.
item Cornelio,& ibi hoc no.Bart.ff.de quæst.& per Bart.in l.
maritus,eo.tit.& Bal.in l.milites,C.eo.ti.¶Secundò etiã pro-
batur,ꝙ non debet condemnari dictus Hebræus:quia dictus
Michael deponit ꝙ dictus Michael cum dicto Angelo cõten-
debat:quia Michael dicebat,questa è la mia centura:Et Ange
lus respondendo dixit,el non è vero, che questa la ha portata
seu impignata vn'altro,& Michael replicauit quod fuerat ip-
se Michael,qui eam portauerat ad subpignorandum:& quod
tunc Ang.dixit,el non potrebbe fare Domenedio,che io l'ha-
uesse scambiata, & ꝙ statim per tantum spacium temporis,
quantum dicere posset vnus pater noster, dictus Angelus di-
6 xit:è Domenedio potrebbe pur fare ogni cosa. ¶† Vnde licet
dixerit quod Deus non posset facere, ꝙ esset contrarium eius
quod fecerat ipse Angelus, non incidit in pœnam dicti statu-
ti punientis illum qui blasphemauerit Deum, vel turpe aut
c inhonestè de eo dixerit:[c] quia hoc solo priuatur Deus,quod il
lud quod factum est facere non possit, ꝙ non fuerit factũ. 32.
q.5.si Pau.& ibi no.¶Et ideo dixit Ang.in consi.200.inci.A.
& B.contraxerunt &c. in 6.col. quod si per pactum promis-
sum est de nullitate sententiæ,non intelligitur de illa nullitate
quæ resultat à perplexitate & repugnantia:quia etiam legisla-
tor actum repugnantem nõ potest inesse producere, imò nec
etiam summus Deus.allegauit.l.vbi repugnantia.ff.de reg.iu.
est igitur tanta perplexitas & contrarietas inter hæc.s.factum
fuisse & factum non fuisse ꝙ Deus huiusmodi impossibilita-
tem tollere non potest. & in dubio etiam dicta verba Hebræi
debent ita interpretari.vt voluerit intelligere ꝙ Deus non po
terat facere ꝙ si inscribendo nomen illius,qui subpignorauе-
7 rat non fuerat erratum,esset erratũ: † quia in dubio debemus
præsumere ꝙ non fuerit delictum.l.meritò.ff.pro socio.c.du-
dum.de præsum.& no.gl.magna in l.iurisgentium.§.quod se
rè.ff.de pac.& in l.2.C.de peti.hære.& Bar.in l.non solum.§.
sed vt probari.ff.de ope.no.nun.cum simi. ¶Postremò confir
mantur prędicta ; † quia quando ex lubrico linguæ talia etiã
8 minus honesta sic prolata sunt pœnam non merentur ; vt l.fa-
mosi,circa medium,ibi nec lubricum linguæ &c.ff.ad l.Iuli.
maie.& l.j. C.si quis imperà.male.ꝙ autẽ si Angelus talia di-
xerit,lubrico linguæ processerit,satis probatur ex eo ꝙ statim
per tantum spaciũ ꝙ dici posset vnus pater noster,dixit è Do-
menedio potrebbe pur fare ogni cosa.nam ex eis quæ inconti
nenti subsecuta sunt,comprehenditur animus & intentio.l.si
ventri.§.fi.cum ibi not.ff.de priuileg. credi.l.si seruus pluriũ.
§.fi.ff.de leg.j.c.officij.de elec. & l.dist.c.si qua fœmina,cum
simi.Ex quibus omnibus concludo partes domini iudicantis
esse in absoluendo.Alex.

ADDITIONES.

a ¶Dominum Soc.consi.102.In pręsenti.lib.j.facit Soci.consi.119.lib.4.
* Sentio partes.] De hac facti specie, & quæstione vide Iaso.in l.j.§.si
vir.ff.de acquir.poss. Natta.
b ¶Valor.falsum vt per Dec.consi.163.in fi.dic vt infrà li.6.cons.227.
* Istud improbat Ias.in auct. Pręterea col.pen.C.vnde vir,& vxor.&
in l.si constante col.26.ff.solu.mat. & de teste paupere notat Decius
consi.163.col.4. Natta.
c ¶Dixerit.Adde Cor.cons.181.lib.j.
* Adde Ange.in l.j.C.de rapt.virg. vbi per glossam ibi in verbo, Nõ
potest.vbi inquit,quòd Deus hac potentia priuatur,vt non possit fa
cere infecta, quæ facta sunt. Adde textum in l. Verum ff.de regulis
iuris & ibi Decius scribit. Vide Ias.in l.j.§.si vir.ff.de acquir.posses.
in prin. Natta.

CASVS TALIS EST.

Vacans capella in iure patronatus clericorum & laici, confertur Matthęo per legatum cum clausula, accedente patronorum consensu. clerici statim consentiunt,laicus interrogatus à domino temporali se difficilẽ reddit in conferendo.interim vadit secreto & nominat, postulat, & elegit quendam Gabrielem absentem, narrans in dicto instrumento ꝙ scit se debere cogi ab habente potestatem ad eligendum personam non idoneam,& sibi non gratam,& quòd propterea facit electionem de Gabriele, quam valere vult & intendit,& iurat contra istam electionem non venire;& si aliã faciet, protestatur ꝙ coactè faciet ex post, rogatus à domino temporali, vt eligat dictum Matthęum,qui dominus vsus fuit his verbis: volo omninò consentias in dominum Matthęum, & eundem eligas, & nullam aliam dicto laico pręfatus dominus violentiam fecit.& sic post primam electionẽ de Gabriele factam sponte consensit, nominauit, & elegit dictum Matthæum:& sic vigore collationis Legati;& consensus patronorum per Episcopum fuit in possessionem inductus dictus M. ante Gabrie.successu temporis se mouit.Gebri. vigore pręsentationis seu nominationis tantum. & inquietat dictum Matthęum,& in possessione turbat:& sic oritur quæstio inter Gabrielem & Matthæum,super possessorio:fertur sententia contra Matthæum à qua ad Romanam curiam dictus Matthæus appellauit, & obtinuit reuocationem sententiæ latæ in partibus per aliam sententiam quæ transiuit in rem iudicatam. interim Gabriel liti & causæ cedit, & omni iuri si quid sibi cõpetit, renuntiat. ex post contra Matthęum insurgit patronus laicus pro suo interesse dicens quòd consensus pręstitus in eũ fuit violentus, & per consequens sententiam latam pro dicto Matthęo fuisse nullam,& obtinuit causam nullitatis committi vni iudici,qui postea procedens sententiam latam pro dicto Matthęo reuocauit tanquam nullam, à qua per procuratorẽ dicti Matthęi fuit appellatum, & ad nonnullos actus processum: causa appellationis dicti Matthęi sic indecisa pendente supplicatur Papæ,& narratur totus causæ discursus, & retentio dicti Matthæi in Lombardia, compromissum & laudum Mediolani latum,& dicitur ne causa ista sit immortalis quòd velit causam ad se aduocare,& litem extinguere, & silentium imponere,& maxime postquam G.cessit & renuntiauit,& laicus consentit.vnde Papa per literas suas mandat Auditori coram quo pendebat appellatio dicti Matthęi quòd constito sibi legitimè de cessione G.& de consensu patronorum.tam clericorum quàm laici,si cessio alias facta ritè admissa non sit, illam admittat,& capellaniam dicto Matthęo conferat pro hac vice duntaxat.Modò dubitatur ab Auditore vtrum stante prima nominatione & pręsentatione facta de Gabriele cum protestatione medio iuramento, & instrumento in quo dominus temporalis confitetur dixisse,ꝙ omninò volebat ꝙ in dictum Matthęum consentiret,sit talis metus ꝙ habeat impedire consensum præstitum in dictum Matthęum,& per consequens literas per Matthęũ obtentas fuisse surreptitias: in quibus narratur quòd patroni laici accessit consensus.

SVMMARIVM.

3 *Actus factus contra iuramentum valet,licèt periurium incurrant.*
6 *Alienationis rei dotalis mulier si contractum fecerit, an valeat actus factus in contrarium.*
9 *Principis iussus non infert metum.*
11 *Protestatio clandestina non valet.*

CONSILIVM XVI.

Ponderatis narratis in themate videretur fortasse dicendum dictam electionem & nominationẽ primò factã per dictũ patronũ laicũ de dicto Gabriele absente, cũ iuro de nõ cõtraueniẽdo, & cũ pręstatione prędicta ꝙ si aliam electionem, vel nominationem faciet coactè faciet,impedimentum præstitisse secundæ electioni, & nominationi factæ de dicto Matthæo accidente iussu dicti domini temporalis, qui postquàm primo rogauerat dictum patronum laicum, vt eligeret seu nominaret in rectorem dictum Matthęum,

Matthæum, & patronus reddidisset se difficilem, iterum eidē
patrono dixit, volo omnino consentias in dictum Matthæum,
& eundem eligas: & sic videtur quod secundus actus electio-
nis seu præsentationis non valuerit, & videatur per metum fa
ctus, & sic caruerit libero consensu patroni laici, & per conse-
quens vltima impetratio literarum apostolicarum facta per
dictum Matthæum non valuerit tanquàm subreptitia, cū nar
ratum sit patronum laicum cōsensisse in dictum Matthæum,
& verificari non possit conditio adiecta in dictis literis ibi dū
dicitur, constito de consensu patronorum tam clericorum q̃
laicorum &c. ¶Hæc probari videntur per id quod dixit gl. re-
putata singularis in c. licèt mulieres, de iureiuran. lib. 6. quæ
1 voluit † quòd si mulier nupta iurauit primò non alienare fun
dum dotalem, nec alienanti consentire, nisi interueniat ratio-
nabilis causa, & iudicis authoritas: postea mulier alienat di-
ctum fundum cum iuramento, & sine authoritate iudicis de-
bebit attendi & seruari primum iuramentum, & per conse-
quens tunc mulier non obligabitur ex sequenti actu quanuis
iurato. & ita limitatur id quod habetur in c. cum contingat.
eodem titu. in antiquis. vt ibi etiam not. Hostien. & Bar. in l. si
quis pro eo, in princi. in tertio membro. ff. de fideius. & in l. si
prædium. C. de iure dot. & Specu. in titu. de emptio. & vendi.
§. 3. loco. versicu. & not. generalem consilium. per id quod ha
betur in c. ea te. de iureiur. ¶Insuper dicta protestatio præce-
dens videtur inualidare actum subsequentem, tanquàm in eo
defuerit consensus, & voluntas. l. qui in aliena. §. Celsus. cum
ibi no. per doc. ff. de acqui. hæredi. c. 1. cum ibi not. per Inno.
quod me. cau. ¶Et tanto magis, quia intercesserunt verba do-
2 mini temporalis iudicantis voluntatem suam ita esse. ¶† Et
quando principes etiam solum rogant: dicuntur tales rogatio
nes esse præcepta: vt inquit gl. not. in l. 1. in prin. in versi. quē-
admodum. ff. quod iussu. & talis metus uerborum sufficere
videtur, per id quod legitur & notatur 23. q. 8. conuenior. &
7. distin. in c. fuerunt. & l. si per impressionem. C. quod metus
cau. cum simili. ¶Et attento quòd tempore quo dictus patro-
nus laicus nominauit, & elegit dictum Matthæū, adhuc sub-
erat causa metus: quia adhuc ille dominus temporalis habe-
bat imperium in dictum laicum patronum sibi subiectum,
censebatur durare adhuc idem metus qui suberat tēpore quo
fuerat hortatus vel monitus ab eodem domino, vt præfatum
Matthæum omnino eligeret, per id quod habetur in d. c. 1. cū
ibi no. per Inn. post glo. ff. quod metus cau. & per Bart. & alios
in l. penul. ff. de condi. ob turp. cau. & in l. 2. C. quod met. cau
sa. & per Inn. in c. causam matrimonij, de offic. delega. & per
Angelum in l. metum. ff. quod met. cau. cum similib. ¶Tamen
præmissis non obstātibus teneo in proposito contrarium esse
3 de iure verius, præsertim ex infrascriptis: † quia etiam actus
a sequens factus contrà iuramentum præcedens valet, [a] vt in c.
sicut ex literis, de sponsa. vbi patet quòd licèt iurauerim con-
trahere matrimonium cum Berta, & non cum alia; tamen si
postea contraho matrimonium per verba de præsenti, non cū
Berta, sed cum alia, tenet contractus matrimonij: licèt cōtra-
hens incurrat periurium. ¶Et hoc idem probatur per ea quæ
not. Specu. & Ioan. And. in titu. de legato. §. nunc tractemus.
versi. sed si legatus reseruauit. vbi voluit quòd receptio facta
de aliquo in canonicum per canonicos vltra numerum taxa-
tū in suo statuto, iuramento vallato valeat: licèt canonici scien
ter eum recipiendo vltra dictum numerum incurrāt periu-
rium. ¶Ita etiam tenet Io. An. Ant. de But. Pet. de Anch. & do.
Abb. Sicu. post multos antiquos in c. dilecto, de præb. & ideo
reprehendunt vnam opinionem relatam per Inn. ibidem tenē
tem contrarium, & mouebatur Inn. per text. in d. c. dilecto, in
versi. nisi fortè. vbi text. videtur immunere electionem factam
contra iuramentum non tenere. sed Io. An. & alij doct. ibi re-
spondent, quòd ille tex. non probat, quia ibi tex. refert allega-
tionem partis quæ ita allegabat, scilicet electionem non tene-
re tanquàm factam contra iuramentum, & ex allegatione par-
tis non inducitur seu non constituitur lex. Vel secundò respō-
detur ad illum text. quòd illa allegatio ibi relata intendebat
quod non debet fieri receptio alicuius in canonicum contra
formam iuramenti, sed non dicitur ibi quòd si facta sit non va
leat. ¶Præterea etiam Inn. ibi non persistit firmiter in illa pri-
ma opi. imo refert. quòd alij teneant receptionem valere, vt di
cit Io. de Imo. & domi. Abb. in d. c. dilecto. quòd ista est com-
munis opin. a qua in iudicando non est recedendum, vt tradi
tur in locis vulgaribus, ita etiam quātum ad casum nostrum
tenet Pau. de Leaza. in clemen. 1. de regula. ¶Nec obst. si dice-
retur quòd recipientes illum in canonicum contra iuramen-
tum sunt periuri, & consequenter infames. l. si quis maior. &
quod ibi no. C. de transac. in 6. q. 1. infames. & per consequēs
videntur ab actibus legitimis repellendi. c. licèt ex quadam, &
c. testimonium, de testib. & per consequens videntur repellen
di ab actu recipiendi aliquem in canonicum, seu ab actu præ-
sentandi: & per consequens videtur quod non debuerit tene-
re talis actus velut factus per infames: quia respondet Io. An.
in præalleg. c. dilectus, quòd actus receptionis in canonicum
præcedit periurium recipientium: quia ante receptionem nō
sunt periuri nec infames, sed demum post ipsam receptionē:
ideo non debet vitiari receptio. Bene facit ꝙ habetur in c. præ
terea de appella. & quod no. Ioan. And. in regula, quod semel.
de reg. iur. in 6. in mercurialibus, dum concludit ꝙ licèt quis
b iurauit non mutare testamentum, [b] si tamen mutat, tenebit, li
cèt incurrat periurium. & not. per Archi. post glo. 13. q. 2. vlti
ma voluntas. cum suis concor. Ad idem bene facit quod vo-
luit gl. in c. fin. de procura. in 6. in versi. reuocatus. quæ con-
cludit, quod si iuro non reuocare talem procuratorem meū,
ꝙ si postea reuoco, tenet reuocatio, sed incurro periurium. &
4 vltra responsiones suprà datas ad text. in dicto c. dilecto, † Pos-
set etiam responderi secundum Ioan. de Imo. ibi ꝙ aut actus
c spiritualis [c] vel quasi qui contra iuramentum celebratur, non
poterat cadere in laicum, vt est eligere canonicū ecclesiæ col-
legiatæ, qui actus non cadit in laicum. c. sacrosan. & c. Massa-
na, de elec. & tunc non valeat talis actus contra iuramentum
per tex. in d. c. dilecto. vbi licèt illa fuerit allegatio partis, tan-
tum Papa videtur illa se fundare. & ita etiam tenet Arch. in c.
si a sede de præben. in 6. ¶Sed si actus qui fit contra iuramen-
tum possit cadere in laicum, vt est matrimonium & electio,
seu præsentatio quæ fit per patronum laicum in ecclesia non
collegiata, & tunc valeat actus factus contra iuramentū d. c. si
cut ex literis. saltem quando actus sequens est fortior primo,
vt habetur in d. c. sicut vbi si per verba de futuro iuraui con-
trahere matrimonium cum Berta, postea contraho matrimo-
nium per verba de præsenti cum alia, valet sequens actus qui
est fortior primo, secus si cum secunda etiam per verba de fu-
turo contraxissem vt ibi. & iste est casus noster: quia secundus
actus electionis & denominationis factus a patrono laico de
dicto Mattheo fuit fortior stante collatione sibi facta per lega
tum cum clausula, scilicet accedente patronorum consensu,
& cuius vigore fuit d. Matthæus in possessionem inductus,
hæc enim ostēdunt fortiores fuisse vires secundi actus, quàm
primi, vt patet in c. quod autem. & in c. cum autem. & in c. pa
* storalis. & in c. postulasti. de iure patr. ¶Et non obst. * id quod
no. gl. in d. c. licèt mulieres. cum concordan. quia respondet
Io. de Imo. in dicto c. dilecto. ꝙ illa glo. loquitur quando con
tra iuramentum negatiuè præstitum per mulierē de non alie-
nando rem dotalem, & sic non faciendo actum temporalem
fit postea actus sequens, scilicet alienationis: nam non valebit
alienatio, scilicet quia cum primo iuramento concurrebat di
d spositio iuris communis simpliciter prohibentis [d] alienatio-
nem rei dotalis. l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxo. acti. l. lex Iulia,
ff. de fundo dota. Et per hoc allegat ea quæ not. docto. in l. ea
lege. C. de condi. ob causam. & in l. filiusfa. §. diui. ff. de leg. 1.
circa contrarium formatum. de §. sanctissimas. in aut. de alie.
5 & emp. & d. l. 2. C. de vsuc. pro empto. vbi volunt † quod quā
do pactum de non alienando appositum in contractu habet
concursum iuris communis: habet impedire translationem
dominij quàm aliàs non impediret si haberet concursum iu-
ris communis. sed in proposito nostro iuramentum dicit
patroni de non eligendo alium non habebat concursum iu-
ris communis: vt in dic. c. quod autem. & in c. cum autem. de
6 iure patro. ergo non obst. ¶† Posset etiam aliter responderi ad
e glo. in dicto c. licèt mulieres. vt signanter respondet Bal. [e] in l.
* duobus. §. fin. de iureiur. vbi dixit quod aut mulier * sibi ipsi
iurauit non facere contractum aliquem alienationis rei dota-
lis: & tunc valeat sequens actus factus in contrarium. arg. l. si
repentendi. C. de condi. ob cau. & l. filiusfa. §. diui. de lega. 1.
Aut primum iuramentum fuit præstitum alicui, puta ei cui
cedebantur iura in casu quo mulier alienare tentaret: & tunc
præfertur

præfertur primum iuramentum: quia iuri alterius per secun-
dum actum non potest præiudicare. argumen. l. fin. ff. de pac.
sed in proposito non fuit præstitum iuramentum per dictum
patronum dicto Gabri. absenti: nec per dictam simplicem no-
minationem intelligebatur ei acquisitum ius vt probatur in
d. c. quod auth. & in cap. pastoralis. de iurepatro. ergo sequens
7 actus debet attendi. ¶† Potest etiam aliter responderi ad nota.
per glo. in dicto c. licèt mulieres. vt respondet Ioan. de Imo. in
l. cum vir. ff. de vsucapio. in pen. char. in versic. item iuxta præ
dicta est sciendum quòd dare consilium &c. videlicet quòd
glo. in dicto c. licèt mulieres procedat quando ille cum quo
f celebratur secundus actus, sciebat [f] illum actum fieri contra
iuramentum prius præstitum: quia non potest conqueri post-
quàm sciuit, sed si ignorauit dictum iuramentum valebit se-
quens actus: & secundum eum præsumitur ignorare, cum
quis præsumatur ignorare factum alienum. l. fin. ff. pro suo.
¶Et dicit ipse quòd etiam non obst. id quod habetur in dicto
c. dilecto, quia ibi loquitur in rege qui habet iurare in promo
tione, quod non alienabit iura regni: & ideo postea secum cō
trahens in actu alienationis bonorum regni non debuit igno-
rare dictum iuramentum, quod erat de iure præstandum. & li
cèt ipse non dicat, istam limitationem ad glo. prædictam tra-
dit Ioan. Fabr. institu. quibus alie. licet. in princip. ¶Et subdit
etiam Ioan. de Imo. in dicta l. cùm vir. quòd non obstat si con-
tra dictam vltimam responsionem datam ad glo. in dicto c. li-
cèt mulieres. allegaretur quod actus secundus iuratus, & con
trarius primo iuramento nutrit peccatum quia mulier con-
traueniendo peccat, & per consequens indistinctè videatur ꝙ
sequens non valeat, per id quod habetur in c. si verò. de iureiu
8 ran. & in cap. quanuis, de pac. in 6. quia respondet ipse† quòd
primum iuramentum non videtur ligare mulierem ad præiu-
dicium tertij illud probabiliter ignorantis. argu. l. si vnus. §.
ante omnia. ff. de pac. & in cap. veniens. de transac. & in dicto
c. cum contingat. a contrario sensu: ideo mulier in secundo
actu alienationis non videtur peccare respectu tertij, qui ɔ̄hit
seruata forma dicto ca. cum contingat, nec potest ipsi tertio
obijci de primo iuramenro ex quo illud probabiliter ignora-
uit, vt ibi plenius per eum, qui etiam respondetur ad glo. in d.
c. licèt. quòd ibi primum iuramentum habebat concursum
iuris communis aliàs secus per dicto c. sicut ex literis, vt su-
pra dixi. & ita etiam dicit ipse in c. cum accessissent. in fin. de
constitut. ¶Et ideo videtur in proposito nostro, quod dictus
actus secundus electionis seu nominationis* valuerit iuramen
9 to non obstante. ¶† Nec obstat quòd allegatur fuisse factam di
ctam secundam electionem per metum, & contra protestatio-
nem prius factam, quia respondeo quod de metu non constat,
quanuis etiam appareret quod dominus tēporalis requisiuis-
set patronum laicum per dicta verba, de quibus in themate fit
g mentio: tamen per hoc non inducitur iustus metus [g] vt pro-
batur in c. insinuante. & quod ibi not. glo. in verbo, metu re-
gio, qui cleri. vel uouen. vbi glo. colligit quòd imperium re-
gium non inducit iustum metum: vt etiam bene probat in l.
ad inuidiam, & quod ibi nota. Barto. C. quod metus cau. ¶Et
ideo Ioan. And. in dicto c. insinuante, quem alij ibi sequuntur
decidit notabiliter casum nostrum, nam dicit quòd imperiū
principis seu dignitas aduersarij præcipientis vel rogantis nō
sufficit ad probandum metum, dicta l. ad induidiam. & ibi
not. doct. nisi aliter probetur oppressio. l. penul. C. quod me-
tus causa. & ibi declarat Barto. quomodo appareat quòd fue-
rit per oppressionem coactus; vt quia dixit ei, quòd si non fa-
ceret, procederet contra eum tanquam culpabilem de aliquo
maleficio. ¶Et ideo dicunt Io. An. & cæteri in d. c. insinuante,
quod debeat attendi an talis Rex vel princeps consueuerit ty-
rannicè tractare non obedientes suis præceptis vel precibus,
vel quòd ad alias minas processerit: & tunc per hoc satis pro-
babitur iustus metus, aliàs non. ¶Et do. Abb. ibi reputat hanc
decisionem Ioan. Andr. esse singulariter not. ex quo dicit ipse
decidi quæstionem quotidianam, nunquid teneat matrimo-
nium si mulier contraxerit imperio vel precibus principis:
sed non est probatum quod præfatus dominus temporalis es-
set consuetus ita malè tractare eos qui non parebant huius-
modi precibus seu præceptis: ergo non est probatum de iusto
metu. ¶Ad quorum confirmationem accedunt not. per Arch.
15. q. 6. in c. si a sacerdotibus. & Ioan. Andr. in c. significauit.
de censi. ¶Bene facit etiam quod not. Barto. in l. de pupillo. §.
si quis ipsi prætori, in v. q. ff. de oper. nou. nuncia. vbi quærit
11 quomodo probabitur quod quis † propter metum magistra
tus non est ausus comparere coram eo, vel appellare a eius sen
tentia. & respondet quòd probabitur probando quod consue
uit appellantes incarcerare, & violentias & iniurias inferre. &
sic ex qualitate personæ hoc præsumetur. l. 1. C. si quis imper.
male. & l. si à bonæfidei, in princip. ff. de rei vend. l. argentum.
ff. commo. vel quia minatus erat sic facere. l. metum. C. quod
metus cau. cum glo. quæ secundum Barto. est not. ad prædi-
11 cta inquantum glo dicit ibi. † non sufficit protestatio ad pro-
bandum metum, sed debet aliter probari. vt ibi per glo. & do-
cto. & idem not. Ange. in l. cum quidam. ff. de appella. & Ca-
nonistæ. in c. fin. de appel. ¶Nec obstat, id quod legitur & not.
in dic. l. qui in aliena. §. Celsus. quia illud quod ibi dicitur de
protestatione, non habet locum in actu qui geritur cum alio
& per quem actum alius posset illaqueari. & declarant doct.
ibi & Barto. in l. non solum. §. morte. in 5. & 6. col. ff. de ope.
no. nuncia. per id quod habetur in l. cum plures. §. locator hor
rei. ff. locati. & in c. solicitudinem, de appellatio. sed iste est
actus electionis explicandus per patronum, qui geritur cum
alio qui posset ex tali electione illaqueari: quia nominatus in
rectorem propter dictam electionem si allegat onera capellæ
seu beneficij, qui se non allegaret si de contraria protestatione
præcedente, & clam facta certioratus esset. ¶Accedit etiam id
quod notabiliter traditur per Bal. in l. clari. C. de fidei. vbi quę
12 rit † an valeat protestatio clandestina? & dicit aut protestans
h poterat palàm protestari, & non valet si [h] aut non poterat palā
loqui propter metum potentis: & tunc aut contraxit secun-
dum bonos mores: & non valet protestatio, aut contra bonos
mores, ut quia modico accepto læsus est: & tunc statur prote-
* stationi.* ita dicit tenere Dyn. per dicto §. Celsus. sed dicit Bal.
ꝙ in casu illius. §. agitur de indemnitate protestantis, non de
alterius præiudicio. & sic apparet quod Bald. vult quòd vbi
propter clandestinam protestationem præcedentem posset ex
subsequenti actu inferri prędiudicium alteri, non releuat pro-
testatio, & etiam non releuat quando actus est gestus secun-
dum bonos mores. ¶Sed in casu nostro poterat afferri præiudi
cium. d. Matthæo ex dicta clandestina protestatione: quia se
* alligabat.* d. Matthæus dicto oneri capellæ, cui non se alligas-
set si sciuisset de protestatione prædicta per quam impediri
potuisset sua collatio. & etiam sua electio fuit facta secundū
bonos mores: quia domi. Matthęus est persona valde idonea:
ergo protestatio nihil debet releuare. Præterea dictus patro-
nus poterat palam protestari: quia non est probatum quòd
subesset iustus timor potentis, vt dixi suprà: ergo dicta prote-
statio non releuat, vt inquit Bald. in dicta l. clari. posset etiam
13 responderi. † quod dicta protestatio simpliciter facta non tra-
hitur ad actum secundæ electionis factum ex interuallo. l. per
retentionem. cum glo. C. de vsur. & d. §. locator horrei. secun-
dum vnum intellectum approbatum vt not. Iaco. But. Bar. &
alij in l. pacta nouissima. C. de pactis: & Barto. in d. §. morte.
in 5. colum. & in l. item quia. §. 1. ff. de pactis. & per Ange. in
l. si quis cum aliter. ff. de verbo. oblig. & Bald. in l. multum.
14 C. si quis alteri vel sibi. cum suis multis concord. ¶† Et posito
quòd pręfatus dominus temporalis assereret aut testificaretur
se coegisse dictum patronum, vel sibi præcepisset quòd elige-
ret dictum Matthæum, dicta eius assertio vel testificatio non
sufficeret, non dico ad probandum metum de quo est dictū
suprà, sed nec sufficeret ad probādum quòd dicta uerba pro-
tulerit aduersus dictum patronum, quia est vnicus: ergo non
probat quacunque fulgeat dignitate. c. cum a nobis, & c. ex
quadam, de testibus. Ex quibus omnibus concludo, literas im
petratas per dictum Matthęum non esse subreptitias, & oppo
sita contra dictum Matthæum nullatenus obstare. Alex.

ADDITIONES.

a ¶Valet. Pau. consi. 339 lib. 1. Panor. consi. 41. consi. 48. lib. 2. Cur. con-
si. 52. colum. 4. consi. 68. colum. penul. Ias. l. non solum. § morte. de
ope. no. nun. consi. 211. colum. 1. lib. 2. Hipp. Marsil. not. 359. Alex. su-
pra lib. 2. con. 18. ꝗ. lib. 5. consi 29. no. 17. 18. infra lib. 6. consi. 224. nu. 9.
* Tenet idem Iason in lege duobus. §. finali, ff. de iureiuran. & in lege si
quis. §. ea lege, colum. 6. ff. de verborum oblig. & Iason Dec. in l. pa-
cta nouissima. C. de pac. Nat.
b ¶Testamentum. suprà lib. 2. consi. 18.

c ¶Spi-

c ¶Spiritualis.Reprobatur hæc diſtinctio Imol.vt Coſ.Guy.in gl.præalleg.de elect.§.1.verſ.vtiliorem. adde Iaſ.l.ſi ita quis.§.ea lege.nume.23.de verb.oblig.

* Et non obſt.]Illud,quod dicit gl.in d.c.licet. vult Spec.in tit.de emptio.& vend.§.tertio loco. verſi.quid ergo.in fi.& has reſponſiones ad iſtam gl.ſequitur Dec.in l.pacta nouiſsima.C.de pact. Natta.

d ¶Prohibentis hanc ſequitur Phi.d.c.licet Iaſ.auth.ſacramenta puberum.col.13.C.ſi ad.ven.l.non ſolũ.§.fi.col.7.de ope.no.nunc. Alcia.l.deteſtatio. col.2.de verb.ſig.l.pacta nouiſsima.glo.fi.num.10.C.de pact.Sed hæc non placet Franc.Ripæ in c.cum M.Ferrarienſ.nu.83.de conſtitut.nec mihi.

e ¶Bal.hæc verior & ſequitur Deci.conſi.536.nu.13.

* Mulier.]Idem dicit Bal.in c.veniẽs.in fi.de iureiur.Are.in d.§.ea lege.Fel.poſt Rotam in c.ex parte decani.col.6.de reſcrip.Dec.conſil.536.col.pen.Iaſ.in l.ſi non ſortem.§.ſi centum. col.pen.ff.de condi.indeb.vide D.Georgium in ca.quamuis.de pact.colum.5.declarantem. Natta.

f ¶Sciebat.ſequitur Bal.c.veniens. de iureiur.c.cum contingat.col.4.ea.repet.l.2.col 50.eo.conſi.133.lib.j.Iaſ.l.duobus. in fi.de iureiur.

g ¶Metus.ſupra lib.j.conſi.124.in fi. * Vide Dec.in l.in omnibus cauſis.ff.de reg.iur.& conſi.219. Natta.

h ¶Valet.Cur.Iun.conſi.126.col.2.Aym.conſi.120.in fi.

* Proteſtationi.]Vide de clandeſtina proteſtatione, Iaſ.conſi.177.col.pen.lib.2.Deci conſi.219.col.2. Afflict.deciſ.28.col.4.& Deci.in l.in omnibus cauſis.q 3.ff.de reg.iur.Soc.conſi.263.col.4.lib.2. Natta.

* Alligabat.] Iſtud ponderat Deci.in l.pacta nouiſsima. C.de pact.ꝙ nunquam prodeſt proteſtatio clandeſtina contra tertium. Fel.in ca.cum M.col.25.de conſtitut. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Contrahere tanquam cum hærede fatetur eum eſſe talem.*
3 *Iuramentum excludit minorem à beneficijs iuris.*
4 *Abſolui non debet qui prius contrauenit.*
6 *Iuramentum repellit ab agendo.*
7 *Certanti de lucro non ſufficit probare rem aliter ſe habere.*
8 *Compendioſa per verbum commune continet vulgarem.*
9 *Vulgaris an tollat ſuitatem.*
12 *Compendioſa per verbum commune etiam matrem iure directo excludit intra tempora pupillaria.*
13 *Subſtitutio pupillaris eſt fauor & prouiſio filij.*
14 *Teſtes inſtrumentarij quid ſi contradicunt inſtrumento.*
15 *Teſtes quatuor in terris eccleſiæ ſufficiunt in teſtamento.*
16 *L.correctoria extenditur ex identitate rationis ſcriptæ.*
20 *Relinquo verbum relatu ad dotem,trahitur ad inſtitutionem.*

CONSILIVM XVII.

Ponderatis his quæ in themate narrantur, & viſis quæ in iure copioſè allegata ſunt
per aduocatum dicti Iuliani, Sentio dictam dominam Lucre-
1 tiam agentem debere ſuccumbere. ¶†Et primò: quia dictus
Iulianus fundatam habet intentionem ſuam contra dictã dominam Lucretiam ꝙ ipſe ſit hæres dicti teſtatoris, eò quia dicta do.Lucretia cum d.domino Iuliano, tanquam cum hærede dicti teſtatoris contraxit bis ſecum, vt cum hærede cõpromittendo, & etiam abſoluendo eum à dictis libris centum ipſi do.Lucretiæ in dicto teſtamento relictis,& faciendo ſibi pactum tanquam hæredi dicti teſtatoris de vlterius non petẽdo:
* per quæ dicitur affirmaſſe eum eſſe hæredem * prædictum, & dicta verba fidem faciunt contra eam quò ad dictum Iulianũ. l.optimam.C.de contrah.& commit.ſtip.l.quidam.ff.de probat.& per Bar.in l.ex hac ſcriptura. ff.de donat.in ver.quæro quid in contractibus.¶Confeſſa eſt etiam d.domi.Lucretia in cauſa principali reſpondendo poſitionibus,& etiã in hac cauſa appellationis reſpondendo capitulis ſeu poſitionibus dictũ Iulianum fuiſſe hæredem dicti teſtatoris, vt in themate narratur,ergo dicta confeſſio iudicialis vehementer probat contra eam l.poſt rem.ff.de iudi. l.proinde.§.notandũ. ff.ad l.Aquil. ¶Concurrit etiam, ꝙ in dicto inſtrumento abſolutionis & pacti de non petendo facti d.Iuliano,tanquam hæredi dicti teſtatoris, d.do. Lucretia in fine inſtrumenti iurauit omnia & ſin-
2 gula in dicto inſtrumento contenta eſſe vera.† quæ verba referuntur ad omnia quæ principaliter vel incidenter ſeu acceſſoriè in ipſo inſtrumento narrata fuerunt, vt not.Bart.& omnes in l.ſi cui ſerui.§.ſi à filio.ff.de leg.1.argu.l.fi.ff.de fideicõmiſ.lib.& in l.ſi quis filium.§.fi.ff.de lég.2. & tantum operabitur dictum iuramentum,vt etiam poſito, ꝙ per errorem ita iuraſſet,tamen obligabitur dicto iuramento: vt notabiliter & clarè poſt alios determinat Io.de Imo.in ca.cum contingat. in repet.de iureiur.poſt medium.verſus finem tertij membri principalis: in verſi.& per prædicta videtur poſſe dici ꝙ de iure ſi
3 minor iurat non venire contra &c.†vbi inquit,ꝙ quando minor iurat in contractu venditionis de non veniendo contra ratione minoris ætatis, aut alia quacunq; de cauſa quamuis per errorem ductus fuerit putans illud eſſe iuſtum precium pro
a quo rem vendiderat, tamen non poterit venire contra [a] etiam ſi ſit deceptus per errorem vltra dimidiam iuſti precij, volens intentare remedium.l.2. C.de reſcin.vend.& c.cùm cauſa, de empt.& vend.prout communiter tenent glo.& doct.in d.l.2.
4 & in d.c.cum cauſa. †ꝙ quidem remedium non cõpetit ſcienti,ſed regulariter competit erranti, vt not.docto.communiter in locis proximè allegatis per l.1.in fi. ff.de actio.empt. per l.quæritur.§.ſi venditor.ff.de ædil.edi.& ſecundùm Io.de Imo.in d.c.cum contingat.in verſi.præallegato,quamuis dictũ iuramentum præſtitum ſub dicta forma à minore decepto vltra dimidiam iuſti precij prǽſumatur per errorem præſtitum,per not.per gl.& Bar.in l.quiſquis.C.de reſcin. vend.tamẽ tale iuramentum ſic per errorem præſtitum obligat iurantem, adeò quod non poſſet contra illud venire abſq; reatu periurij; ſicut dicimus in iuramento per dolum extorto, per ea quæ habẽtur in c.ſi verò.de iureiur.& per Innoc.in c.ad aures.quod metus cau.ita concludit Io.de Imo.ibi.& eſt de mente glo.& doct.in d.l.2.& in d.ca.cum cauſa. ſecundùm quod proximè declaratum eſt.¶Et dubitat Io.de Imo.in d.c.cum contingat. & in d.c.cum cauſa.an ratione talis erroris poſſet concedi per epiſcopũ abſolutio à iuramento quod ad præſens non diſcutio,quia non expedit,attento quod non eſt petita abſolutio à iuramẽto. Quinimò nec videretur concẽdenda attento ꝙ ipſa Lucretia venit contra dictum iuramentum,allegando nunc dictum Iulianum non fuiſſe hæredem. Et ſecundùm magis communes concluſiones non debet concedi abſolutio à iuramento ei qui prius venit contra iuramentum, quàm petierit abſolutionem à iuramento: quia fruſtra legis auxilium inuocat qui committit in legem cap.quia fruſtra,de vſuris, & ita concludit Feder.de Senis conſi.ſuo 300.incip. Factum proponitur etiam tale, debitor promiſit &c.in fine conſilij,& ita conſuluit Petrus de Anch.conſi.198.incip. Prædictis ſubtiliter &c.& Io.de Imol.in c.debitores.de iureiur. & do.Abb.in c.1.eo.tit. & Laur.de Rod.in c.conſuluit.de vſuris.in quęſt.124. ¶Sicut etiam vi-
5 demus † quod pars cui præſtitum eſt iuramentum non poteſt illud remittere iuranti poſtquam incidit in periuriũ; ſed ante ſic, vt declarat Bald.in auth.quod eis.C.de nupt.poſt Bar.in l.
6 Labeo.ff.de iureiur.¶†Et conſtat quod actor repellitur ab agẽdo quando venit contra iuramentum præſtitum ei contra quẽ agit, ſaltem quando iuramentum præſtitum ſpecificè obuiat agenti in materia qua agit: vt inquit Ant.de But.in ca.intelle-
* ximus,* in fi.de iud.& alij poſt eum hoc idem ſequuntur. bene facit.l.ſi quis maior. C.de tranſa.& not.Spec.in tit.de actore.§.1.verſic.item quod eſt periurus.¶Sed in propoſito noſtro iuramentum prædictum, per quod do.Lucretia iurauit in illo inſtrumento prædicta omnia & ſingula eſſe vera, & contra illa non venire,& conſequenter iurauit dictum Iulianum eſſe hæredem dicti teſtatoris,obſtat ſpecificè d.do.Lucretiæ in materia in qua agit: cum nunc agendo dicat eſſe hæredem dicti teſtatoris,non autem d.Iulianum,& propterea ab eo velit omnem hæreditatem extorquere mediante perſona filiorum prędefunctorum ipſius teſtatoris, & d.do.Lucretiæ, & iſtud ſolũ videretur ſufficere ad excludendum dictam dom.Lucretiam. ¶Et tanto magis, quia præſupponitur eam fuiſſe præſentem teſtamento prędicto: & ſic non potuit prætendere ignorantiam eorum quæ in teſtamento diſpoſita fuerant à teſtatore, vt not. per gl.& doct.in c.cupientes.§.1.in ver.notitiam.de elect.lib.6.& per gl.in l.ſi tutor petitus.C.de peri.tu.& per Bart.in l.is poteſt.ff.de acq.hæred.& in l.qui Romæ.§.fi.in 3.q.ff.de ver.
7 oblig. †& ideo tunc ad probandum errorẽ non ſufficeret probare rem aliter ſe habere, cum ipſa do.Lucretia non tractet de damno vitando, ſed tractat de lucro ſeu quaſi lucro, quo caſu non ſufficit probare rem aliter ſe habere, vt patet ex notat.per Bar.in l.non fatetur.ff.de confe.& per doct.in c.fi.de cõfeſſis. ¶Quòd autem d.do.Lucretia volens ſuccedere dicto teſtatori mediante perſona filiorum dicatur tractare de lucro, ſeu quaſi lucro,quod quidem quaſi lucrum in propoſito dicitur æqui

parari

parari lucro quantum ad istam materiam erroris, est glo.repu
tata singu.in l.si emancipata,& ibi not.doc.C.de iur.fac. ign.
& sensit etiam glo.iuncto text. & ibi Moderni in l.si duo.ff.de
acquir.hær.¶Alio insuper principali fundamento excluditur
dicta domina Lucretia: quia per probationem testamenti ap-
paret dictum Iulianum fuisse substitutum vniuersaliter post
mortem omnium filiorum dicti testatoris, & præsupponitur
8 ipsos omnes esse mortuos,vt ipsamet agens fatetur † & ideo si
decesserunt viuente adhuc testatore expeditum est quòd Iulia
nus qui fuit compendiose substitutus potuit capere hæredita
tem testatoris ex substitutione vulgari quæ comprehenditur
sub dicta compendiosa, vt concludit Cyn. & alij post eum in
l.precibus.C.de impub.& ali.subst. & Barto.in l.Centurio,ff.
de vulga.& pupil. in versi.quæro vtrum substitutio compen-
b diosa facta per verbum commune contineat vulgarem,[b] &c.
& hæc est communis opin.doct.in locis proximè allegatis, &
in c.Raynutius,de testamen. saltem quando substitutio est fa-
cta per verbum commune relatum ad vniuersitatem bonorũ,
prout fuit in casu nostro , in quo fuit facta per verbum relin-
quo omnia bona &c.quod quidem verbum est verbum com-
mune,vt not.in l.his verbis,in princip.ff.de hæred. institu. &
in §.si vero nulla.in auth.de hære.& fal.Et non expedit discu-
tere,an si Hippolytus decessit impubes,viuo testatore expira-
uerit tacita vulgaris comprehensa in pupillari.iuxta l.quod si
filius.ff.de capti.& not.in l.si pater captus.ff. de vulg. & pup.
cum similibus , quia attento quod substitutio compendiosa
fuit illa quæ facta est Hippolyto,& filiabus, & substitutio vul
garis quæ comprehenditur in compendiosa dicitur expressa:
vt statim dicam: ideo cessat illa disputatio:quia expeditum est
quod quamuis ille cui facta est substitutio compediosa dece-
dat viuo testatore,non expirat vulgaris comprehensa sub ea tã
quam expressa, vt not. Barto. & etiam clare Ange. & Moderni
in d.l.Centurio,& Bald.in d.l.precibus,in 13.colum.in vers.
9 vnum etiam aduerte: & notabis &c. ¶† Si autem decesserunt
post mortem testatoris cuius quidem probatio incumbit di-
ctæ dominæ Lucretiæ asserenti se esse hæredem dicti testato-
ris mediante persona dictorum eius filiorum, quibus dicit de
latam fuisse hæreditatem patris.l. matrem.C.de probat.l.cum
actum.ff.de nego.gesto.in clemen.fin.cum ibi not.de rescrip.
est enim fundamentum intentionis suæ : ergo ipsa id probare
necesse habet l. cum te minorem,& l. actor,C. de proba. & si
ipsa non probauit,vt in themate narratur: expeditum est ꝙ ip-
sa obtinere non debet. ¶Si autem hoc probauit,quamuis dici
posse videretur,quòd si nõ probat. Hippolytum se immiscuis
se hæreditati paternæ,& dictas eius sorores agnouisse hæredi-
tatem Hippolyti fratris sui ex substitutione pupillari compre-
hensa in compendiosa,facta per verbum commune:iuxta c.1.
de test.in 6.& not.per glo. in §.qua ratione institu. de pupilla.
subst.cum si non fuerit transmissa hæreditas ad matrem ex po-
tentia suitatis,eò quia facta fuit prædictis filijs substitutio cõ-
pendiosa, quæ comprehendat vulgarem expressam verbis ge-
neralibus,vt not.glo.& doct.in l.Lucius,ff.de vulg.& pup.&
Barto.in d.l.Centurio,in princip.cum similib. quæ debet tol-
c lere suitatem[c] sicut substitutio vulgaris facta per hæc verba
generalia, filium meum instituo.Titium ei substituo, quãuis
non dixerit testator si filius meus hæres non erit, seu hæres es-
se noluerit.Titium substituo l.si filius hæres,& ibi not.doc.ff.
de lib. & posthu.Et per consequens non videtur obstare illud
quòd alibi dicitur , videlicet quod frater vel soror substituti
pupillariter fratri ex potẽtia suitatis transmittat hæreditatem
fratris impuberis nõ aditam sibi ex substitutione pupillari de-
latam: vt not.Bart.& alij in d.l.sed si plures. §. quos possum,
per illum tex.ff.de vulg.& pupil. Barto.in l.2.in princip.eo.ti
tu.& Ang.in l.3.§.aperturæ.ff.de hæredi.instit.Saly.in l. si te-
stamento.C.de impube.& alijs substit. ¶Tamen hoc vltimum
10 non pono prò constanti:† attento maximè quod plerique vo-
luerunt quòd illud quod habetur in d.l.si filius hæres, non ha
beat locum in substitutione vulgari comprehensa in compen-
diosa: vt tenuit Ange.in l.Papinianus,§.quarta.ff.de inoffi. te-
stamen.per d.l.Lucius,& Raph.Cum.& Pau.de Cast.in d.l.si
d filius hæres,[d] ¶Bene facit quod not. Bal.in l.non iustam.C.ad
Trebellia.post glo. & ideo concludunt talem vulgarem com-
prehensam in compendiosa non tollere potentiam suitatis in
effectu transmissionis hæreditatis non aditæ . ¶Et etiam quia
incideremus in dubium , an posito quòd dicti impuberes seu
mimores non transmiserint ad matrem,possit mater median-
te persona filiorum minorum restitui in integrum ad adeun-
dum iuxta l.non solum,& quod ibi not.doc.ff.de in integ.re-
stitu.& in l.Pantonius,cum materia sua.ff. de acquiren. here.
& no.doc in l.si infanti.C.de iure deliber. & in l.qui duos, in
princip.ff.de rebus dub. ¶Ideo dico quòd si per dictam domi
nam Lucretiam probaretur dictos filios decessisse post mortẽ
dicti testatoris,tutius est dicere quòd si decesserunt in pupilla
ri ętate admittitur dictus Iulianus ex substitutione pupillari
comprehensa in compendiosa : quia secundum veram opin.
11 † substitutio compendiosa facta per verbum commune sub-
stituo,prout fuit in casu nostro, comprehendit pupillarem in
personã filij decedentis in pupillarĩ ætate,etiam matre existen
c ti in medio,[e] vt tenuit glo.reputata singul. in d.§.qua ratione,
& probatur in dic.c.si pater,de testamen.in 6.maximè attenta
ratione generali posita in text. & probatur etiam in l.precib.
C.de impu.& alijs substitu. & posito quòd tex.ibi loqueretur
in milite: tamen miles faciendo substitutionem transcenden-
tem etiam tempus pupillaris ætatis non per verba directa,sed
per verba dubia seu communia,prout fuit ibi, videtur velle te
stari iure communi non ex priuilegio militum l.quãmquam,
& l.in testamento,C.de testamen.milita. ¶Et licet mater sit in
medio: tamen non debet iudicari quod testator voluerit dictã
substitutionem esse fideicommissariam intra tempus pupilla-
ris ætatis,fauore matris, vt reprobatur in dictis iuribus. & qa
aliàs sequeretur quòd potentior esset fauor matris , quàm fa-
12 uor filij pupilli,quod esse non debet : quia videmus, † quòd
f pupillaris substitutio quę est fauorabilis [f] filio : quia per eum
testatus decedit l.Papinianus.§.sed nec impuberis.ff. de inoffi.
testa.& l.ex tribus.C.eo.titu.iuncta l.& quia,in princip. ff. de
interroga.actio.excludit matrem, d.c.si pater,in fi. & d.§. sed
nec impuberis. ¶Sed si diceremus, quòd dicta substitutio cõ-
pendiosa valeret intra tempora pupillaris iure fideicommissi,
non esset fauorabilis filio,pupillo,sed onerosa, quia fideicom
missaria substitutio est onus per quam succeditur non ipsi,
cui facta est substitutio,sed testatori l.cohæredi,§.cum filię,ff.
de vulg.& pup.& not. in d.l. ex tribus, & istam opinio. tenet
Cyn.post nonnullos antiquos in d.l.precibus,& Ioan.And.in
d.c.si pater in nouella,& Oldr.in consi.125.incip.in proposi-
tò,& Ange.Raph.Cu.Ioan.de Imo.& Pau.de Cast. in d.l.Cen
turio,& dicit ibi Pau.de Cast.quòd ita etiam tenent doc.Mo-
derni,& quòd ita sępe cum eis consuluit : & idem tenet Saly.
Fulg.& Pau.de Cast.in d.l.precibus,& Salyc.in d.l. ex tribus,
g & consuluit Pau.[g] de Cast.in consi.108. hoc etiam tenet Car.
Flo.& Ioan.de Imo.in d.c. Raynutius, & dicit ibi Io.de Imo.
se ita consuluisse.& quod ita tenebat pręceptor suus dominus
Francis.de Rampo.in d.l.precibus,& istam opin. sum solitus
semper sequi consulendo & legendo in d.l. pręcibus , & ple-
nius in d.l.Centurio,vbi pro hoc adduco alia plura; & ibi re-
spondeo his quę adducuntur in contrarium : & quia valde
prolixum esset hic recensere: ideo breuitatis cã reliqua omit-
13 to. ¶† Sed secundum opin. eorum qui tenet quòd dicta sub-
stitutio compendiosa valeat etiam intra tempora pupillaris
ętatis iure fideicommissi, matri non competijsset ius petendi
cum effectu vniuersam hæreditatem existentem apud dictum
Iulianum, sed legitimam & Trebellianicam tantum, iuxta id
quod habetur in d.c.Raynutius, & c.Raynaldus de test. quia
pro residuo obstaret matri exceptio , dolo facis quia petis qđ
restitutura esses l. dolo. ff. de doli exceptio. & similiter si pro
parte dominæ Lucretiæ probaret dictos filios decessisse post
pupillarem ętatem nulla facta repudiatione seu abstentione
hęreditatis prędictæ quia tunc substitutio valeret iure fidei-
commissi per not.in d.l.Centurio,& in d.l.precibus,& dic.c.
Rayn.matri competijsset solum ius petendi legitimam & tre-
bellianicam ; ut proximè dixi. ¶Nec prędictis obst. quòd pro
~~parte dominę~~ Lucretię producti sunt duo testes testamenta-
rij , id est qui erant de numero testium rogatorum ad actum
dicti testamenti , inter quos vnus est armiger frater dictę do-
minę Lucretię, & etiam vnus est productus, alius testis in te-
stamento non descriptus, qui deponunt quòd notarius per er
rorem scripsit dictam substitutionem factam de Iuliano, & qđ
fuerunt pręsentes quando testator fecit dictum testamentum
& quod non audierunt testatorem substituere dictum Iulia-
[illegible]

num, & quòd ſubſtituere non potuiſſet quin audiuiſſent &
per conſequens videtur quod cum non ſuperſint alij ſeptem
teſtes ex deſcriptis in teſtamento, & ſic deficiat numerus ne-
ceſſarius ad actum iuxta l. ſi vnus, & l. hac conſultiſſima, in
princip.C.de teſtamen. debet dici vitiatum ac reprobatum eſ
ſe teſtamentum, ex quo vnus aut plures de numero neceſſario
teſtium contradicunt, per id quod habetur in l. 1.§.ſi quis ne-
get, cum ibi not.ff.quemadmodum teſta.ape.cum ſimili. imò
14 plus volunt ibi doct.† quòd ſi duo ſunt teſtes inſtrumentarij
qui contradicunt inſtrumento, quamuis non ſint de numero
neceſſario reprobant inſtrumentum per l.optimam.C. de con
trahen.& commit.ſtipu.& tres teſtes etiam inſtrumentarij di-
recto contradicentes inſtrumento ſufficerent ad reprobandū
inſtrumentum, vt not.in d.l.optimam, & in l.in exercendis,
C.de fide inſtru.& per doc. in d.§. ſi quis neget, quia reſpon-
deo, quòd etiam poſito quod dictus teſtis frater dominæ Lu-
cretiæ eſſet idoneus teſtis, tamen probatio dictorum teſtium
non reddit dictum inſtrumentum. teſtamenti inefficax: in eò
quia præſupponitur quòd ex aduerſo pro parte dicti Iuliani
fuit probatū de veritate dictæ ſubſtitutionis Iuliani per quin-
que teſtes: & ſic per plures teſtes, quam ſint teſtes dictæ domi
næ Lucretiæ, meritò tunc remanet inſtrumentum in ſua effica
ci virtute, vt eſt glo.no.in §.item verborum, verſicu.dic.inſtit.
de inu.ſtipu.& not.Ange.& Ioan.de Imo.in d.l. ſi quis neget.
Nico.de Mar.& Bald.in d.l.in exercendis, & ibi Saly. in 5.q.
& Ioan.And.& alij poſt eum in c.cum Ioannes, de fid.inſtru.
& Bald.in addi.Spec.in titu.de inſtru.edi.circa 6.colu. ¶Nec
obſ.quod quando vnus vel duo de numero neceſſario teſtium
contradicunt inſtrumento, tunc inſtrumentum corruit: & nō
ſufficeret quòd per duos alios teſtes coadiuuaretur inſtrumen
tum, ſed requiritur quod adiuuetur per numerum teſtium ne
ceſſarium ad illum actum, puta per ſeptem teſtes, ſi tractatur
de teſtamento, vel per quinque: ſi tractatur de codicillis, vt no
ta.Inn. & alij poſt eum in d.c.cum Ioannes. Quia reſpondeo,
quòd cum dictum teſtamentum fuit conditum in ciuitate Ra
15 uennæ. † & ſic in terris Eccleſiæ, vbi vertitur hæc quæſtio,
ſufficit numerus quatuor teſtium ad validitatem teſtamenti,
etiam ſine presbytero parochiano, vt concludit Spec.in tit.de
inſtru. edi.§.compendioſè, verſic.item ſi per ius canonicum,
quia ſufficiunt duo teſtes cum presbytero parochiano, vt pro
batur in c.cum eſſes, de teſt. debent ſufficere quatuor ſine pre
sbytero parochiano: quia teſtimonium duorum videtur for-
tius quam teſtimonium vnius cuiuſcunque ſit authoritatis,
c.cum a nobis & c. licèt ex quadam, de teſtibus, & iſtam opi.
ſequitur Ioan.de Imo.& do.Abb.in d.c.cum eſſes, & Ioan.Cal
de.in conſi.7. ſub rubri. de teſt. quod incipit Teſtator in loco
temporali iuriſdictionis eccleſiæ &c.& Ludo.Roma. in repe.
authen.ſimiliter.C.ad legem Falcid.34.ſpeciali, quòd ibi enu
merat inter ſpecialia priuilegia conceſſa piæ cauſæ in vltimis
voluntatibus, & dicit Anto. de But.in c.cum eſſes, ſe credere,
quòd iſta opi.Spe.ſeruaretur in practica. tamen ipſe ſentit, ꝙ
de iure valeret teſtamentum in terris eccleſiæ etiam ſi ſolum
interceſſiſſent duo vel tres teſtes, & non interueniente presby
tero parochiano, quod vltimum non eſt neceſſarium hìc di-
ſcutere cum in propoſito habeamus nedum tres, ſed etiam
quinque teſtes in teſtamento. ¶Nec obſt.tex. in d.c.cum eſſes,
venit ad correctionem iuris ciuilis requirentis ſeptem teſtes,
ergo non debet extendi ad alium caſum ibi non expreſſum.ſ.
quando non interuenerunt quatuor teſtes abſque eo, quòd in
teruenerit presbyter parochianus per id quod habetur in l.
præcipimus, C.de appel. cum ſimilib. per quam rationem Io.
de Imo.in l.nemo poteſt, de legat.1.non eſt auſus firmare opi-
16 nione Spec. † quia reſpondeo, quòd quando in l. correctoria
ſcripta eſt ratio tunc ex identitate rationis poteſt fieri exten-
ſio.per no.per glo.in clemen.1.de elect.& not.Bald. in auth.
quas actiones C.de ſacroſan.eccle.in 4.q.in fin.per §.ex his, in
auth.de hære.quæ ab inte.& no.Bald.in l.maximum vitium.
C.de libe.& præte.& in l.fin.ff.de hęre.inſti.& Albe. de Roſ.
in 1.parte ſtatutorum q.9.& Mod.l.quamuis, C.de fideicom.
ſed in d.c.cum omnes, in ſcripta ratio in tex. ſcilicet quod in
ore duorum vel trium &c. quæ ratio militat in vno caſu ſicut
in alio, vt patet ex d.c.cum a nobis, & dict.c.licet ex quadam.
¶Præterea probatur dictum teſtamentum & ſubſtitutio præ-
17 dicta per quinque teſtes, † qui etiam in terris vbi ſeruari de-
bet ius ciuile, & ſic in terris Imperij ſufficerent ad codicillos.
l. fin.C.de codici.ergo per clauſulam codicillarem, quæ com
muniter apponitur omnibus teſtamentis, deberet dicta ſubſti
tutio etiam ſi eſſemus in terris Imperij ſubſtineri virtute clau
ſulæ codicillaris, quæ operatur quòd pro ea parte qua teſtamē
tum non poteſt ſortiri vires iure teſtamenti teneat iure codi-
cillorum l.Stichum qui meus erit in princip.cum ibi not.per
Bar.ff.de leg.1.& ibi Bart.in 8.quæſtione.ff.de iure codicillo.
& in auth.ex cauſa, & ibi etiam Bald.C.de libe. præteri. ¶Nec
prædictis ob. ſi diceretur quòd dicta clauſula codicillaris nō
operatur quando filius hæres vniuerſaliter inſtitutus deceſſit
* viuo teſtatore, vt videtur ſentire Spe.* in ti. de inſtrumen. edi.
18 §.compendioſè.verſi.ſed pone quidam inſtituit filium.†quia
ſecundum eum clauſula codicillaris ſolum videtur operari
quando teſtamentum deficèret propter defectum ſolēnitatis,
puta per defectum numeri teſtium, vt not.glo.in auth.ex cau
ſa.in fin.C.de liber. præteri. Quia reſpondeo primo quod hic
loquimur de defectu numeri teſtium. ¶Nec obſtat quod
etiam hic filius vniuerſaliter inſtitutus deceſſit viuo teſtatore
prout in caſu in quo loquitur Spe. Quia reſpondeo quòd Spe.
loquitur in filio inſtituto cui erat facta per verba merè obli-
19 qua ſubſtitutio fideicommiſſaria tantum, † & fideicommiſ-
ſum vniuerſale deficit quando hæres grauatus per fideicom-
miſſum deceſſit hæreditate non adita. l.ille a quo.§.ſi de teſta
mento.ff.ad Trebellia.ſed in caſu noſtro loquitur in ſubſtitu-
tione compendioſa facta per verbum commune: quo caſu li-
cèt hæres cui facta eſt dicta ſubſtitutio compendioſa decedat
viuo teſtatore, & per conſequens hæreditate non adita: tamen
ſubſtitutus poteſt venire ex vulgari ſubſtitutione comprehen-
ſa ſub ea, vt ſuprà dixi, quę ſubſtitutio vulgaris non poteſt cō
prehēdi in ſubſtitutione merè fideicommiſſaria facta per ver-
ba obliqua, quia ſunt contrariæ: vna enim ſcilicet vulgaris ex
pirat per aditionem inſtituti.l. poſt aditam. & l. precibus. C.
de impube. & alijs ſubſtitu. alia vero ſcilicet fideicommiſſa-
ria non poteſt habere vires, niſi hæreditate adita. d. §. ſi teſta-
mento. ¶Præterea Spec.ſe fundat in opin.glo.in dicta authen.
ex cauſa.in fin.quæ eſt ab omnibus reprobata, maximè per l.
generaliter.§.ex teſtamento.ff.de fideicom. lib. per l. ſi patro-
ni.§.fin.ſecundum ſecundam lectu.ff.ad Tre. & l.eam quam.
C.de fideicom.& l.quia autem in princip.§.ſi quis omiſ.cau.
teſta.& l.ex ea.in fin.ff.de teſta.& not.doc. in dicta authen.ex
cauſa.& Barto.in l. 1.ff.da iure codicillo.in pluribus quęſtio
nibus, & ibi expreſsè.in 12. q. dicit quòd ſi teſtamentum de-
ficiat ex eo quia hæreditas non eſt adita ab hæredibus ſcriptis
in teſtamento, clauſula codicillaris operatur effectum ſuum.
¶Poſtremò non obſtat ſi diceretur dictum teſtamentum non
valuiſſe eo quia filiabus non fuit relictum iure inſtitutionis,
iuxta.§.aliud in auth.vt cum de appel.cog.quia ad hoc poteſt
multiplicet reſponderi.primò ſecundum Anto.de But. in ca.
20 Ray.præalleg.in 3.colum.†quod quando verbum relinquo,
refertur ad dotem relictam filię: prout fuit in caſu noſtro, tra
h hitur ad inſtitutionem,[h] vt probatur in d.c.Rayn.ſecundum
eum, & ratio eſt: quia dos eſt ius vniuerſale.l.quod dicitur. ḷa
1.& ibi glo.& doc.ff.de impen.in reb.do.fac.l. ſi marito.§.fi.
ff.ſol.matri.& plenè no.per Bar.& alios in rub.eo. & verbum
relinquo relatum ad vniuerſitatem trahitur ad inſtitutionē,
vt no.gl.& doct.in d.l.ex verbis. in princ.& in §.ſi verò nulla
in verbo relictis.in auth.de hære.& Fal.& cum dicta opi. An.
de Bu.concordat etiam Ang.in conſi.31.incip. Domina Ma-
ria de Baſtarijs. ¶Vel ſecundum Hoſti. & Abbatem antiquum
& domi. Card.Floren. & Abbatem Modernum in d.c. Rayn.
verbum relinquo, relatum ad filium vel ad filiam cui certa
res vel quantitas relinquatur, & trahitur ad inſtitutionem ſal
tem de æquitate canonica, per illum tex. non violando literā,
& iſtud magnam habet æquitatem: quia multi ſunt qui non
intelligūt an vim inſtitutionis habeat verbum, relinquo.& in
dubio amplectanda eſt opi. quæ fauet teſtamento.l. ſi pars.ff.
de inoffic.teſta.c.fin. de re iudic. ¶Poteſt etiam reſponderi ꝙ
propter clauſulam codicillarem ſuſtinetur dictum teſtamen-
tum etiam quando in eo eſſet defectus inſtitutionis per dicta
l.generaliter.§.ex teſtamento.de fideicom.libe.& not.doct.in
dicta auth.ex cauſa, cum ſimilib. & tunc ſolum petere potuiſ
ſet dicta mater legitimam illius filij, qui poſt mortem teſtato-
ris deceſſiſſe probaretur: & tunc nulla Trebellianica per ma-
trem

trem detrahi seu peti posset, vt declarat Bartol. in l. Papinia. §. meminisse. in fin. ff. de inoffic. testamen. Ex quibus concluditur dictam dominam Lucretiam in presenti causa succumbere debere. Alex. de Imol.

ADDITIONES.

* Haredem.] Quòd contrahens cum aliquo tanquam cum hærede, videatur affirmare illum esse heredem, est optimus textus in l. si proponis, §. si hæreditatem. ff. de inoffi. testa. vbi Bald. & Ange. no. Plura adfert iura Dec. consi. 389. col. fi. Natta.

a ¶Contra. Imò, vt dixi, suprà lib. 1. consi. 22.

* Cap. Intelleximus.] Consule Fel. in c. Dilecti col. 1. de excep. & eundem in dicto c. Intelleximus Bald. not. consil. 118. circa finem; Præmittendum est, quòd promissiones, lib. 4. ponit etiam Alexand. in l. si quis maior. circa fin. & ibi etiam Iason. C. de transactio. Et exceptio periurij, est exceptio litis finitæ; Iason in l. Ait prætor. la 2. not. 4. ff. de iureiur. Natta.

b ¶Vulgarem infra eod. consi. 22. latè Rip. de Centurio. mi. 146. quod nouè discussit. d. l. precibus.

c ¶Suitatem secundum Alex. & communem l. 1. de vulg. & pupil. Sed verior est opin. Barto. ibi quòd non tollatur. & sequitur Ias. ibi colu. 8. Pau. dicta l. si filius. Ange. Are. §. sui. instit. de hæredi. qua. & differ. & in tract. testa. glo. versic. vulgariter. culum. 2. Vldar. Zasi. tracta. substitu. in 2. esse vulgaris. & ita teneat. vide Benedict. repe. dicto c. Raynutius, versic. mortuo itaque testa. 2. nume. 190. cum sequen. Franc. Rip. d. l. nu. 130.

d ¶Hæres. & ibi Iason.

e ¶Medio. hæc est nouissima opinio quæ habuit ortum a Canonistis, & hodie quid est communis est vt per Cors. Ias. Dec. dicta l. precib. Ias. in d. l. Centurio. & ibi Franc. Rip. nu. 114. media autem & æquior opinio erat quam metatus est Barto. in d. l. Centurio. col. 8. quod matre vel alia æquè fauorabili persona existente in medio sit omni tempore fideicommissaria, aliàs infrà pupillaris directa quam tanquam communem sequitur Pau. consi. 142. Viso testamento. li. 1. & hæc adhuc tempore Alexan. erat communis, & tempore Are. vt apud eum consi. 154. & etiam tempore Phil. Cor. vt apud eum consil. 94. col. 3. lib. 3. & in dicta l. precibus, col. 17. vbi etiam sequitur. Prima autem & vera opinio quod simpliciter omni tempore sit fideicommissaria nisi esset facta expressio pupillaris ætatis sine restrictione ad bona testatoris, erat communis temporibus Barto & Bald. imo etiam tempore Anto. Butr. vt patet in eius consil. 53. Quidam magister. & hæc est veritas vt latè probaui in d. l. precibus. hanc etiam tenet Bald. in d. l. Centurio. & in consi. 35. In consulendo semper tenui consi. 392. in consi. 393. lib. 4. consi. 100. 185. præmissis, li. 5. Et secundum hanc semper consuluit Barto. vt in consil. 22. Nomo. Accursuli, consil. 54. Ange. Macie. consil. 241. Pater filio impuberi consi. 125. Substitutiones Oldr. consi. 99. Factum tale, licet sibi contradicat, & malè. consi. 125. plus fatetur Imo. in d. c. Raynutius, quòd nisi esset, dicto c. si pater, antiquorum opinio esset verior. infero ergo quòd verior est. Quia illud fundamentum, quod substitutiones multiplicantur, nullo modo potest iactari in dicto c. si pater, vbi verba sunt directa & apertè constat testatorem voluisse directo substituere idem vbi ex alijs verbis testamenti de hac mente apparet vt Bal. consi. 35. Pater filio pro impuberi. li. 2. Quod autem recentiores iactant suam opinionem communi obseruantia comprobari, nego: quia non contingit propter eorum opinionem sed propter vulgatam illam clausulam, vulgarter, pupillariter & per fideicommissum: quæ ferè in omnibus testamentis in locis vbi substituendi mos retinetur solet apponi, quæque omnem hanc disceptationem tollit. Vide si vacat Cor; consi. 171. 287. li. consi. 15. consi. 102. consi. 152. lib. 2. consi. 114. consi. 216. consi. 322. li. 3. consi. 18. consi. 138. lib. 4.

f ¶Fauorabilis, infrà lib. 7. consi. 51. nume. 9. Bald. consilio 35. pater filio. lib. 2. Aret. consi. 54. colum. 2. Cor. d. l. precibus, col. 10. & generaliter omnes. Sed hæc non est ratio legalis sed magistralis vnde ex ea arguere non licet.

g ¶Pau. consi. 18. si bene consideretur. col. fin. cons. 49. Notandum. consi. 322. In casu. lib. 2.

* Specu.] Quòd clausula codicillaris operetur, decedente herede in vita testatoris, tenet contra Specu. Decius consi 242. Natta.

h ¶Institutionem. idem Alex. in lib. 6. consi. 125. in fin. facit infrà consi. 50. ad finem lib. 7. & ita obseruari dixit Guil. Benedic. Rip. dicto cap. Raynutius, versi. in eo. testa. relinqu. 1. nume. 275. Sed mero iure falsum est. Et istud fundamentum reprobat Alexand. suprà lib. 2. consi. 150. ad finem Cor. cons. 40. lib. 3. fortius videtur quod mero iure nouellarum non valuerit testamentum, etiam si filiæ relicta esset quota hæreditatis, nisi fuerit dictum iure vel titulo institutionis, quia licet aliàs sit regula quòd verbum relinquo iunctum vniuersitati bonorum vel quotæ hæreditatis alio vniuersaliter non instituto trahitur ad institutionem, de quo per Alexand in l. his verbis, de hæredi. institu. in l. nam quòd §. non omnes. ad Trebel. & suprà lib. 1. consilio 50. 140. nume. 2. & infrà lib. 4. consi. 105. infrà lib. 6. consil. 125. Anton. But. consi. 15. Phil. Franc. c. 1. de testamentis. in 6. Ias. authen. nouissimá. C. de inoffic. testamen. l. fin. C. de codicil. l. 1. §. si quis ita. de verb. oblig. tamen hoc non habet locum in filijs qui debent formaliter instítui, vt latè Benedic. d. c. Raynutius. versi. in eodem testamento relinquo. Et sic ex prædictis iustior erat causa matris actricis. & malè consuluit Alex. hic contra matrem.

SVMMARIVM.

1 *Fraus facilius præsumitur in contrahente quàm in testante.*

2 *Confessio patris de eo quod debet spurio, valet concurrentibus coniecturis.*

6 *Virtus sola iuramenti non validat actum.*

7 *Præsumptio alia quàm donationis vel delicti, si potest capi debet.*

9 *Testes singulares probant in genere.*

CONSILIVM XVIII.

1 Consideratis His quæ in themate narrantur. ¶† Circa primum quæsitum facit dubium: quia licèt glo. no. in l. qui testamentum. in glo. 2. ff. de proba. velit, quòd confessio de recepto facta per patrem confitentem inter viuos se aliquid a filio suo spurio recepisse valet sed non in vltima voluntate: tamen magis communiter
a reprobari [a] videtur per doct. ibi: & in l. 1. C. de natu. liber. per illum tex. & Iacob. de Bel. in sua disput. quam ponit super d. l. 1. & Spe. & Ioan. And. in addi. Spec. in titu. de succes. ab intes. §. 1. versi. quid si pater. & doct. in l. si is qui ex bonis. ff. de vul. & not. Bald. in l. iubemus. C. ad Trebel. per d. l. qui testamentum. & l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3. & per l. si fortè. ff. de castren. pecu. & per no. in l. si donatione. C. de colla. & per Ioan. And. in addi. Spec. in titu. de rebus eccle. non alie. in rubrica. ¶Et quia si confessio facta in vltima voluntate inter personas, inter quas non potest cadere donatio, censetur facta in fraudem, d. l. qui testamentum. & d. §. Titia, multò magis quando fit inter viuos. l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de aliena iudi. mutan. cau. fac. & iuramentum super dicta confessione interpositum non videtur suffragari, secundum Bartolum in dicto §. Titia. & in l. Aurelius. §. fin. ff. de libe. lega. & Petr. & Cyn. in l. 1. ad fin. C. de sacrosan. eccle. cum simili. ¶Tamē præmissis non obstantibus, contrarium in proposito de quo quæ
2 ritur puto esse de iure verius: † quia proculdubio ex his quæ
b narrantur in facto apparet per coniecturas [b] constare quòd di
* ctus * spurius potuit verosimiliter bona de quibus in confessione habere aliunde quàm a patre: quo casu cessat præsumptio suspicionis dictæ confessionis iuratæ per patrem: vt notabiliter decidit Salyce. in l. si mater. C. de contrahen. empt. vbi
3 dixit † quòd si maritus emit fundum pro vxore absente, & pretium quod soluit confessus est se soluere de propria pecunia vxoris: quia hoc casu emanat à viro, præsumptio est quòd confectio nō sit vera, sed quòd vir voluerit donare vxori, cui prohibitus erat donare. alleg. l. qui testamentum, & d. l. cum quis decedens. §. Titia, nisi secundum eum apparet ex alia verosimili præsumptione, quòd aliunde potuerit vxor istam pecuniam habere; quia tunc vna præsumptio tollit aliam. l. cum de indebito. ff. de proba. l. diuus. ff. de in integ. resti. & ita est etiā de mente Cyn. in l. 1. in fin. C. de sacrosanc. eccle. ¶Hoc idem voluit Ange. in consi. 341. incip. Pater emit domum pro se &
4 filijs. &c. vbi concludit † quod licèt confessio facta per patrē confitentem se habuisse pecuniam à filijs suis tanquam ad eos pertinentem sit suspecta: quia est prohibita donatio inter patrem & filium in potestate patris existente. l. 2. de inoffi. dona. l. donationes quas parentes. C. de donationibus inter virum. & confessio facta inter personas, inter quas est prohibita donatio est suspecta de fraude per dictum. §. Titia, cum similib. tamen si tempore dictæ confessionis paternæ dicti filij erant in aliquo eorum exercitio ita edocti: quod verosimile est eos potuisse superlucrari ex eorum industria quantitatem de qua in confessione fit mentio, tunc sufficeret dicta confessio per not. glo. Cyn. & Barto. in l. cum oportet in princip. C. de bon. quę libe. ¶Quantò magis hoc dicendum est in casu nostro, in quo inter alia verosimilia accessit iuramentum ipsius patris
5 confitentis. † & non presumitur quempiam in iureiurando subeundo esse salutis eternę immemorem. l. fin. C. ad leg. Iulia. repe. vnde in proposito dicit not. Bald. d. l. si donatione. in 1. col. in versi. sed quid si pater in confessione &c. quòd licèt pater possit donare ob merita filio in potestate, vt in auth. vnde si patens. & ibi not. C. de inoffi. testamen. & non tamen sufficiant

ficiant merita probare per solam confessionem patris, vt not. glo. in d. l. si in donatione. & facit d. l. si fortè. cum similib. tamen si pater cum iuramento specificè affirmaret & exprimeret ipsa merita, sufficeret per id quod habetur in auth. quod obtinet. C. de proba. ¶Et similiter dicit Ang. in l. pe. §. mulier. ff. sol. mat. q̃ licèt inter maritum & vxorem constante matrimonio sit prohibita donatio: & propterea confessio de recepto facta inter eos præsumatur suspecta. d. §. Titia, cum simili. tamen fallit si sit iurata: quia valebit per not. per Barto. in l. si
6 quis pro eo. in prin. ff. de fideius. ¶†Et quamuis has vltimas decisiones non ponerem pro constanti veras, ex sola virtute iuramenti, tamen concurrentibus dictis cõiecturis pono hoc pro
7 constanti: per superius dicta. ¶†Pro hoc etiam bene facit, quia vbi capi potest alia coniectura, quam donationis vel delicti, seu doli, illa capi debet. l. meritò. ff. pro socio. l. si cum aurum. ff. de solu. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pigno. actio. ergo cum ex dictis coniecturis appareat verosimiliter dictum spurium filium aliunde quàm a patre habere potuisse, & habuisse bona ascendentia ad quantitates prædictas; de quibus in confessione fit mentio; igitur capienda est coniectura q̃ pater
8 non voluerit donare nec fraudem committere. ¶† Quod autem ex coniecturis appareat, satis de se patet ex narratis in themate, quia præsupponitur quòd filius prædictus peritus in arte fabrorum per septem annos quibus cum patre habitauit, lucratus fuit ex artificio prędicto libras centum, & quod tempore quo iuit ad habitandum cum patre multa bona mobilia habebat quæ pater de cõsensu spurij ad domum ipsius patris portari fecit: quæ bona vt dicitur, quòd ex vero similibus coniecturis ascendebant ad summam librarum centum, & vltra: & quòd quando accessit ad habitandum cum patre, iam acquisiuerat tot petias terræ, ex quibus in dictis septem annis percepti sunt tot fructus, quæ verosimiliter valere poterant libras centum: & quòd dicti fructus conducebantur ad domũ patris, & quòd pater ibat ad solicitandum colonos q̃ fructus ipsos conducerent ad domum ipsius patris, & quòd spurius ipse ferè nihil de hoc se impediebat. & quòd dictæ coniecturæ sufficiant, patet ex narratis per glo. & docto. in d. l. cum oportet. iunctis allegatis suprà, & ex not. egregiè per Bal. in d. auth. ex testamento. C. de coll. in 7. col. in ver. 11. capitulum, & per Iaco. But. in auth. licentiam. C. de episco. & cleri. & per doc. in c. cum in officijs, de testa. cum similib. ¶Accedit etiam adminiculum duorum testium de liberis centum, & vnius testis de libris 14. prout plenius refertur in themate. facit quod
9 no. glo. in verbo. legitimis testibus. ff. de excusa. tuto. ¶† Et attento quòd tractatur de probando in genere q̃ peruenerit de bonis dicti spurij ad manum patris tantum quod sufficiat ad debitum librarum 200. & sic non est necesse probare quod
c hoc magis præcesserit ex tali re in specie. quam ex tali; ideo sufficiunt probationes, & testes etiam singulares [c] per no. per glo. in l. ob carmen. §. fin. ff. de testi. & per Inn. & alios in c. qualiter & quando. de accu. & per Io. Andr. in c. 1. de arbit. in 6. in nouella. & per Spe. in titu. de teste. §. antepenul. versic. quid si plures. & per Pau. de Leaz. in sua dispu. incip. Contra instrumentum debiti. per Bald. in l. de quibus, in antepenul. colu. ff. de legi. & in l. 1. C. de testa. cum simi. & non est habenda consideratio alimentorum spurij: quia in hoc partes conueniunt, vt in themate narratur, & quamuis appareat quod pater soluerit semel intra dictos septem annos fisco pro dicto filio condemnato libras octuaginta, quas asseruit soluere de bonis spurij ad manus suas peruentis; tamen apparet suprà bona supra dicta fuisse sufficientia ad dictas libras octuaginta, & ad dictas 200. dictæ monetæ, & vltra.

ADDITIONES.

a ¶Reprobari Bar. d. l. qui testamentum. & l. 1. C. de natu. lib. Benedic. de Plum. dispu. incip. Statuto ciuitatis. colum. 4. Guid. Papæ, consi. 17. Iason. l. quæ de legato. in fin. de legat. 1. Alcia. de verborum significa. lib. 3. in fin.

b ¶Coniectura. Alex. & alij. l. si donatione. C. de collat. Ias. consi. 184. li. 1. latissime And. Tiraq. repe. l. si vnquam. versi. donatione largitus. nu. 88. C. de reuo. do.

Confessione.] Confessionem patris valere ex coniecturis, respondit Iason consi. 184. dub. 2. in libro ij. allegans consilium Angeli, nullam de hoc Alexandri consilio faciens mentionem. Sequitur Decius consilio 96. col. ij. Et decisionem Salyc. sequitur Marianus Socin. inter consilia Bartholomæi filij cõsi. 65. col. 4. ver. Vigesimo probatur li. 1. Facit ad rem quod est a Ruino literis proditum consil. 142. Casus de quo quæritur col ij lib. j. & Dec. in l. 1. in secunda lectu. no. 12. ff. si cert. pet. post Andr. Sicu. Natta.

c ¶Singulares. suprà lib. 1. consi. 72. Cep. consi. ciui. consi. 13.

EPITOME.

LICET fugitiuus debitor capi possit, tamen deprehensio facta debitè iustificanda.

CONSILIVM XIX.

Viso Processu capturæ factæ contra Caium ad instantiã Petri Perusij de Fano, & statutis ac scripturis mihi exhibitis ad causam piam pertinentibus, sentio dictam capturam esse reuocãdam, & successiuè fideiussores datos per eum secundum formam statuti sub rubrica de suspectis, non tene-
1 ri ex fideiussione, & obligatione de iudicio Sisti. ¶† Nam Petrus prædictus allegauit & iurauit dictum Caium incidisse in pœnam ducentorum ducatorum auri. contentam in compromisso inter eos facto, cuius dimidiam dicebat sibi applicari ex forma compromissi. & quod dictus Caius non possidebat aliqua bona immobilia in territorio Fani, saltem suis debitis sufficientia: propter quod asserebat dictum Caium esse suspe-
* ctum de fuga, & dictam suspitionem superuenisse * post compromissum, & illam adeò vrgere, quod periculum erat in mora, & virtute dicti sui iuramenti, & statuti prædicti captus est
* Caius: tamen dicta deterioratione conditionis, * superuenta post tempus compromissi, non est legitimè probatum, & quãuis dictum iuramentum videtur fuisse sufficiens saltem vigore dicti statuti ad faciendum committi dictam capturam, ta-
a men oportebat postea per dictum Petrum iustificari [a] de dicta suspitione superuenta, & deterioratione conditionis Caij a tẽpore compromissi: vt habetur in l. si is a quo. §. fin. & ibi not. Bar. ff. vt in pos. leg. & in l. si creditores. & ibi etiam not. Barto. ff. de priui. credi. & in l. qui bona. §. de illo. ibi Ang. ff. de dam. infec. & in l. fin. C. de sponsa. & in l. si ab arbitrio. §. fin. & ibi per Ang. ff. qui satisda. cogan. & not. per Bar. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in frau. credi. & in l. fin. C. de feri. & Ang. in repeti. l. nemo. carcerem. C. de exacto. tributo. lib. 10. & ibi
2 in proposito dicit, † quòd quamuis sufficiat iuramentum creditoris iurantis debitorem esse suspectum de fuga, quantum ad obtinendam commissionem capturæ factam, oportet creditorem iustificare capturam, & dictam suspitionem per apertissimas probationes ostendere: quia propter periculum quod est in mora ante capturam ne debitor aufugiat, sufficit probatio per iuramentum quæ aliàs non sufficeret per no. per Inno. in c. quoniam frequenter, in versi. summatim, vt lite non contest. & argumento dicti. §. si debitorem. sed capto iam debitore cessat dictum periculũ: ideo cessare debet priuilegiata probatio: quæ erat minus plena. & ita etiam determinat Ioan. de Imo. in l. 2. in princip. circa vlti. col. solu. matri. & Ludou. Roma. in l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satis. cog. ¶Et posito q̃ dictum
* statutum sub dicta rubrica de suspectis * & fugitiuis, non videtur expresse prouidere de ista iustificatione capturæ, p̃ probationes faciendas post capturam de superuenientia suspitionis, tamen quia statutum tradit formam quantum ad committendam capturam, quãdo allegatur imminere periculum propter moram: quo casu vult posse committi capturam vigore iuramenti, idcirco illud tanquam omissum suppletur interpretatione iuris communis, secundum quod debet intelligi & interpretari statutum. l. 2. C. de noxa. c. cum dilectus. de consue. & not. in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. post enim capturam iam factam cum cesset ratio periculi & moræ, in quibus fundatur ratio dicti statuti debet cessare dispositio statuti prædicti. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. c. cum cessante, de appellatio. ¶Nec suffragatur actori quòd conatus fuerit probare de quibusdam venditionibus factis per dictum Caium: ex quibus vult dictus Petrus inferre probari deteriorationem conditionis: quia tales assertæ venditiones, vt præsupponitur, factæ fuerunt ante dictum comprossum: ideo nõ releuãt, vt in c. quemadmodum. & ibi in proposito notat hoc domi. Abbas. in 2. col. de iureiur. & probatur. in l. 3. in fin. ff.
3 de fideiusso. & in d. l. fin. C. de sponsa. cum simili. ¶† Non obs. etiam quòd per dictum Petrum allegetur quòd tempore cõpromissi ignorabatur eum esse suspectum: & quòd propter ta lem

lem ignorantiam potuit committi captura absque superueniētia deteriorationis: vt not. Bar. in l. quæsitum. ff. de pigno. per d. l. fin. versic. is quoque. C. de sponsa. quia ad hoc respondeo ꝙ captura fuit commissa propter deteriorationem conditionis, quam dictus Petrus allegauit superuenisse post tempus cō promissi, non autem ex inopia existente tempore compromissi: vt patet in actis: idcirco oportet iustificare capturam ex cā petita. l. habebat. in princip. ff. de insti. per no. per Inno. in c. ex parte abbatissæ. de priuileg. & per Barto. in l. 1. in princip. de
4 edendo. ¶† Præterea dictus Petrus contrahendo, & compromittendo cum dicto Caio, videtur eum approbasse, & habuisse pro idoneo. l. qui cum alio. ff. de regu. iu. & in d. l. 3. ff. de fideiuss. & ideo videtur fuisse in culpa si non explorauit diligenter de conditione dicti Caij tempore compromissi. & per consequens est sibi imputandum. l. inter causa. §. abesse. ff. mandati. & per alia iura. suprà proximè allega. ¶Nisi appareret dicto Petro fuisse affirmatum dictum Caium fuisse idoneum, cum non esset, vt declarat Ange. in l. 1. ff. si quis in ius vocan. non ier. ¶Et tantomagis prædicta procederent si probatum esset, vt verbo fertur, dictum Caium possidere bona immobilia sufficientia in dicto territorio Fani, quo casu incurreret dictus Petrus pœnam periurij, & in pœnam dupli expensarum secū-
5 dum formam dicti statuti. † & actor faciens indebitè detinere seu capi reum tenetur etiam ei actione iniuriarum. l. si verò. §. 1. ff. qui satisda. cogan. & d. l. si creditores. in fin. Ex quibus concluditur dictum Petrum in causa dictæ capturæ debere succumbere. Alex.

ADDITIONES.

* Superuenisse.] Debet causa superuenire, vt testatur etiam Pa. de Ca. in l. etiam §. 1. in fin. ff. solu. matr. Natta.

* Conditionis.] Sequitur Ias. in l. si ab arbitrio. colum. penul. ff. qui satisd. cogan. Natta.

a ¶ Iustificari. Alexan. Iaso. l. si fideiussor. §. fin. qui satisf. cogan. pulchrè Roma. consi. 320. Hæc istorum quinque. Dec. consi. 75. adde infrà eo. consilio. 64.

* De suspectis.] Pau. Cast. consuluit, si de deteriori conditione non fuerit expressum in captura, tamen capturam nō esse nullam, si hoc in continenti probetur. qua de re legere ne pigeat Caccialu. in tractatu De debitore suspecto, & fugitiuo. quæst. 6. vbi etiam censuit, capturam factam pro debito partim vero, & partim falso, in totum vitiari. Et circa dictum Imo. vide Dec. consil. 75. & Roma. consi. 241. Spectabiles domini. vbi tenet, capturam ex post, non posse iustificari. sequitur Ripa consi. 13. sub tit. de legibus, & consi. Pau. Cast. est vltimum, pro pleniori examine. lib. 1. vide Ias. in d. l. si ab arbitro. col. pen. Et quòd suspitio ex post facto possit iustificari, tradit Bald. consi. 285. Quia non est opus. col. 2. post medium, lib. 1. & vide hac de re optimum responsum Curtij consi. 157.

SVMMARIVM.

1 *Inter patrem & filiumfami. potest fieri omnis contractus citra donationem meram.*
2 *Iuramentum facit obligationem naturalem efficacem.*
5 *Potestatis præsentia habetur pro insinuatione.*
6 *Institutio filij non valet in re eiusdem.*
7 *Et, copula auget, nec requirit vtrunque. nu. 8.*
Fideicommissi in restitutione non venit quod hæres non habet ex testamento.
11 *Præsentia sola domini non inducit consensum, si quis testetur de alieno.*

CONSILIVM XX.

* Ponderatis his quæ in themate narrantur * ac statutis, testamentis, alijsque scripturis mihi transmissis, de quibus in themate, breuiter sentio non posse dictos filios quondam Petri Boni olim Marci ab Horis petere aut consequi ex aliquo iure fideicommissi contenti in testamento. d. Marci contra dictas dominas Claram & Elisaberam filias & hæredes quondam Ioan. Marci olim. d. Marci ab Horis bona dicto Ioan. Marco assignata in partem vt constat in dicto instrumento diuisionis & assignationis celebratę inter dictos Marcum patrem & Ioan. Marcum & Petrum bonum ipsius Marci filios. ¶Ad quod ostendendum præsuppono valuisse dictam assignationem factam dicto Ioan. Marco per dictum eius patrem, prout in dicto instrumento diuisionis & assignationis inter viuos factæ continetur: tum quia dictus Ioan. Marcus erat emancipatus. & inter patrem & filium eius emancipatum, potuit vnusquisque contractus perfici. l. siue emancipatus. C. de dona. l. 2. C. de inoffi. do. ¶Tum etiam, quia si non fuisset emancipatus illa assignatio non est ob causam meræ donationis, sed quia dictus Ioan. Marcus consensit patri disponenti, de rebus acquisitis per dictum Ioan. Marcū ex eius opera & industria, & etiam liberauit dictum Marcum eius patrē ab omni eo quod petere posset ab eo occasione bonorum quondam matris ipsius Ioan. Marci, & dotium cuius-
1 cunque vxoris, vel nurus suæ † ideo inter patrem & filium etiam in patria potestate existentem fieri potuit, sicut etiam fieri potest donatio à patre filio quando non est mera & pura donatio, sed remuneratoria, vt not. in auth. vnde si parens. C. de inof. test. & plenè per Bar. in l. frater a fratre. ad fi. ff. de condi. inde. & in l. si quis pro eo. §. 1. ff. de fideiuss. ¶Et similiter emptio & venditio in qua hincinde aliquid datur, celebrari potest inter patrem & filium in potestate quando fieret palam & bona fide, vt quia fieret coram iudice prout facta fuit dicta diuisio: vt notabiliter declarat Barto. in d. l. frater a fratre. in vlt. char. in versi. 3. quæro quid in contractu emptionis. & quò ad ea quæ gerebantur inter dictos duos fratres: dato etiam quòd fuissent in potestate patris adhuc mediante authoritate, & cōsensu patris propter bona aduentitia filiorum valuisset, id ꝙ inter dictos fratres cum consensu patris actum esset, per not. per glo. & doc. in l. 1. in prin. ff. de auth. tut. ¶Præterea virtus iuramenti præstiti in dicto contractu operatur: vt firmæ omnino essent dictæ conuentiones inter patrem & filium: adeò
2 ꝙ eis stare oporteat: † quia iuramentum [a] operatur, vt firma
a sit obligatio, etiam inter patrem & filium in eius patria potestate existentem: vt probatur in c. cum iuramento, & ibi not. doc. maximè Moderni de homicid. & in c. quamuis, de pa. in 6. & firmat clarè Bald. in l. fin. C. pro do. in versi. sed quid fuit inter patrem & filium præstitum iuramentum &c. per rationem ibi redditam per eum, & idem firmat Bald. in reperi. l. 2. ff. de iureiu. in 19. char. magna, & ita est de mente Ioan. And. in addi. Spe. in tit. de test. ver. pone filius &c. & do. Abb. Sic. in c. cum contingat. de iureiur. idem tenere videtur etiam Bald. in l. si donatione. C. de col. in versi. sed quid si pater, & ita etiā
b consuluit Bal. [b] in consi. suo incip. præmittendum est ad euidentiam. ¶Pro quo etiam facit: quia ex contractu celebrato inter patrem, & filium in patria potestate existentem, nascitur saltem sine dubio naturalis obligatio, vt d. l. frater a fratre, sed iuramentum appositum super actu producēte naturalem obligationem reddit eam efficacem: vt no. Barto. in l. si quis pro eo, in princi. in sexto membro. ff. de fideiusso. ergo ita esse debet in proposito. ¶Nec infringi possunt conuentiones: de quibus in dicto instrumento diuisionis si obijciatur ꝙ fuit donatio quædam excedens summam quingentorum aureorum,
3 † in qua requiritur insinuatio, iuxta l. sancimus, C. de do. iuncta l. pen. eo. titu. quia respondeo ꝙ ista non potest dici donatio exigens dictam insinuationem, sed potius quædam transactio ad quam ineundam deuentum est propter controuersias subortas inter dictum patrem & filios, & etiam euitandas discordias, lites, & scandala inter dictos fratres prout narratur in diuersis partibus dicti instrumenti, & non requiritur ad essentiam validæ transactionis, quòd iam mota sit lis super qua fiat transactio, sed satis est quòd de facto extra iudicium sit cōtrouersia, & sit sic suspicio futuræ litis vt est tex. in l. 2. & ibi no. doct. C. de transa. & no. in l. 1. ff. de transa. & no. Bald. in l. causas, C. de transa. ¶Est etiam attendendum, quòd in dicta diuisione venerunt etiam bona dicti Io. Marci, quæ non minoris erant æstimationis per id quòd per dictam transactionem Ioan. Marcus acquisiuit: obligarunt etiam se dicti Ioan. Marcus, & Petrus Bonus patri ad aliqua onera, & liberarūt etiam patrem a nonnullis obligationibus pro dicta assignatione eis facta: & ideo non est tractādum de insinuatione, per id quod habetur in l. Aquilius Regulus, cum glo. & in l. penul. § fin. ff. de dona. & per no. per Ioan. And. in addi. Spe. in tit. de instru. edit. §. porrò, in pen. & vlt. col. in versi. fuit etiam alia quæstio de facto. & Guil. de Cun. in l. illud C. de sacrol. eccl. & ibi Bal. & Saly. & Old. in consi. 139. incip. Ad habendam aliqualem notitiam, & Albericus de Ros. & Sal. in l. fi. C. de pac. & Ang. in l.

in l. hæreditarium.ff.de bono. auto.iud.possi. & in d.l. sancimus.& in l. multæ, in princi. C. de dona. ante nup.& consuluit Ang. consi. 108. incip. In quæstione vertente inter Ant.
4 ¶† Posset etiam dici quod iuramentum appositum faciat vt defectus insinuationis non obstet, c per no. per Io. And. in d.§. porrò, in versi. sed quid si renuncians iurauit &c.& Fed. de Senis in cōsi. 283. inci. Casus talis est, statuto cauet quod si donationes &c. & Ang. in d.l. sancimus, & Bal. in d.c. cum contingat, in 8. colum. & idem ibi tenet Io. de Imo. in decimo membro, de iurein. & idem ibi do. Abb. in 12. sol. & Ang. in consi. 84 inci. Cū lis &c. Abb. in sua disputa. incip. stante statuto ciuitatis Senarum &c. per id quod habetur in d.c. cum contingat, & in d.c. quamuis, & in auth. sacramenta puberum, C. si aduer. vendi. cum simi. & per alias rationes redditas per eos in dictis locis, quas non expedit referre propter alia fundamenta superius adducta.
5 ¶† Et etiam posito quod requireretur insinuatio, potest dici quod illa interuenit; quia dictus contractus fuit celebratus coram domino Potestate loci: & illud sufficit pro insinuatione. l. omnium, & ibi not. Bar. & alij, C. de testa. l. fin. C. de prædijs curia. lib. 10. l. 3. & ibi no. Bar. C. de diuer. rescript. & not. Bar. in l. Modestinus. ff. de do. & Io. de Imo. in d.c. cum contingat, in membro 10.
6 ¶ Secundò præsuppono † quod quando filius instituitur hæres a patre in re propria ipsius filij, institutio in dicta re propria filij est nulla, etiam si talis res pertineret ad filium quò ad proprietatem tantum, & quò ad vsumfructū ad patrem testantem: ita determinat Bal. in l. scimus, in prin. C. de inoffi. testa. in 4. q. per id quod habetur in l. proprias, C. de leg. & in l. mea res. ff. de cond. & dem. & dicit ipse quod nō ob. quod vsusfructus esset patris: quia respondet, quod cum finiatur morte testatoris, nihil operatur tale relictū l. vxor patrui, C. de leg. l. quod in rerum, §. 1. ff. de lega. 1. ita etiam in effectu voluit Bal. Ioan. de Imo. in l. suus quoque, in prin. ff. de hæred. institu. ¶ Tertiò præsuppono quod in dicta institutione facta per Marcum de filijs suis comprehenduntur nedum bona assignata in partem filijs, sed etiam illa quæ non fuissent in instrumento diuisionis assignata in partem filijs: dummodo fuerint descripta seu quouis modo comprehensa in dicto instrumento diuisionis: vt probatur ex verbis testamenti, dum dicitur, in alijs autem meis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus, & actionibus assignatis in partem dictis filijs meis, & descriptis comprehensis, & declaratis, & specificatis in dicto instrumento assignationis rogato per Bartholomæum de Bassano ipsos filios meos hæredes meos vniuersales instituo &c. nam illud adiectiuum & descriptis &c. assignatis, mediante copula, & operatur augmentum institutionis, vt videantur filijs relicta etiam bona, quæ non fuerunt assignata filijs in diuisione, dūmodo fuerint descripta seu comprehensa in dicto instrumento:
7 † quia duo adiectiua apposita cum copula quando possunt referri ad diuersa subiecta, & sumus in materia fauorabili, vt in legato vel institutione facta in vltima voluntate, fit interpretatio vt sequēs adiectiuum cum copula sit adiectum, vt augeat relictum: & ad aliud subiectum in dubio referatur, quàm ad aliud subiectum ad quod referatur præcedēs adiectiuum per l. ea tamen adiectio. ff. de le. 3. & quod ibi Bar. & ita notabiliter determinat Ant. de But. & Io. de Imo. in cle. in plerisq;, de elec. ita supplentes no. per Bar. in l. si is qui ducēta. §. vtrum. ff. de reb. dub. ¶ Et idem vult Bal. in l. 1. in prin. ff. de iusti. & iu. & pro hoc adducunt id quod voluit Iac. But. in
8 sua dispu. de artificibus artis lanæ, † in qua concludit quod si testator dixit, lego centum his qui sunt doctores in legibus, & doctores in medicina; non requiritur quod petens legatum sit do-
d ctor in vtraque d facultate: quia in materia fauorabili quando copula cadit inter duo adiectiua, seu inter duas qualitates, & non constat expressè vel ex coniecturis, quod illa duo adiectiua, seu illæ duæ qualitates sint adiectæ vel adiecta respectu vnius, & eiusdem substantiui an verò respectu diuersorum, debet in dubio referri ad diuersa, si hoc fieri potest vt sic augeat, quia illa est natura copulæ, vt dixi. ¶ Adhoc etiam bene facit quod no. Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de lib. & posthu. dum allegat dictam l. ea tamen adiectio, & quod no. Bar. in l. quæsitum, de fund. instr. in versi. tertia quæstio est &c. sic in dicta institutione potuerunt comprehendi, plura quæ non fuerunt assignata dictis filijs in diuisione, vt quædā credita & actiones, & quædam alia quæ non fuerant etiam specifice alteri in dicto testamento legata, vt ex instrumenti inspectione colligitur. ¶ Item in dicta institutione in effectu veniunt omnia alia bona & iura quæ habebat testator tempore mortis, de quibus aliter non prouidisset, quamuis dixerit in dicto testamento, quod volebat filios esse tacitos, & contentos bonis in dicto instrumento comprehensis. l. 1. §. si ex fundo, & in l. si quis ita hæredes institutus fuerit excepto fundo, de hæred. institu. & per ea quæ plenè not. doc. magis communiter in l. quoties. §. si duo, eo. tit. & maximè cum hoc casu nulli essent proximiores dicto Marco in successione, etiam ab intestato, quam ipsi Ioan. Marcus, & Petrus Bonus instituti. ¶ Istis sic præpositis dico, quod bona assignata dicto Io. Marco non sunt subiecta restitutioni fi-
9 deicommissi, † quia in fideicommisso vniuersali restituendo non veniunt ea quæ hæres aliunde acquiuisset, quàm ex testamento, etiam si a testatore acquisiuisset, vt l. sequens quæstio, & ibi no. ff. de legatis 2. & infra comprobabo. licèt text. in d.l. sequens, dicat quod fallit si specialiter sit grauatus quis ad restituendum nominatim illas tales res per fideicommissum. ¶ Tamen respondeo primò, quod specialiter, & nominatim non fuit Io. Marcus grauatus per fideicommissum de restituendo bona sibi in partem assignata ex dicta diuisione facta inter viuos: sed factis pluribus legatis dicto Ioan. Marco, & institutione dictorum duorum filiorum in omnibus alijs bonis, & iuribus designatis in partem dictis suis filijs, & descriptis, & specificatis in dicto instrumento diuisionis & assignationis successiuè substituit dictos filios adinuicem, si alter eorū decederet sine descendentibus masculis, vel eorum descendentes similiter decederent: quibus casibus substituit superuiuentem, & post ipsum eius liberos masculos, vnde in dicto fideicommisso sic simpliciter relicto, non debent venire ea quæ aliunde obuenerunt dicto Io. Marco, quam ex testemento: & sic non debent venire ea quæ iam irreuocabiliter erant effecta sua &c. in dicta transactione vel assignatione per dictam l. si se-
10 quens. ¶ Et comprobantur: quia videmus, † quod si pater filiam institutam grauauit vt per fideicommissum restitueret Titio id quod ex bonis patris ad eam peruenisset, non comprehenditur in dicto fideicommisso dos quam pater in vita dederat filiæ: vt est tex. in l. a filia, in prin. ff. ad Treb. & in proposito nostro probat vrgentissimè text. in l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebellia. vbi si maritus vxorem hæredem instituit in certa quota hæreditatis, & plura alia particularıter titulo legati vel fideicommissi particularis reliquit: & inter alia legauit ei dotem quam ab eo acceperat, postquam dictam vxorem grauauit per fideicommissum: vt dictam hæreditatem in qua eū instituerat & quæcunq; ei legasset restituere post mortem filio communi quærebatur an vxor tenetur per fideicōmissum restituere dotem, & respondet Iurisconsultus quod non, nisi aliter manifestum esset testatorem de dote sensisse adhuc non tenebitur vxor illam restituere, nisi quarta Trebellianica, quàm ipsa est retentura ex restitutione fideicommissi, sit æquiualens doti. ¶ Ecce ergo quòd per illa generalia verba, scilicet & quæcunque ei legasset, non videtur testator sensisse de dote quæ alio iure pertineat ad ipsam vxorem hæredem, quàm ex testamento, quamuis etiam dotem ipsam maritus legasset, & nihilominus relictum dotis factum vxori ibi valuit propter commodum repræsentationis, quod affert vxori, cui alias non fuisset dos restituenda nisi post annum l. 1. iuxta princ. ff. de dote præleg. & §. sed si vxori. institu. de leg. molto magis in casu nostro dicendum est quod tale fideicommissum nō referatur ad bona quæ spectabant ad Io. Marcum ex instrumento transactionis, cum verba fideicommissariæ substitutionis non fuerint ita lata sicut fuerunt in casu dicti §. maritus, & in casu nostro institutio facta de Io. Marco, quantum est respectu rerū sibi in transactione assignatarum fuit nulla, vt supra probaui, sed in casu dicti §. maritus, legatum factum vxori fuerat validū pp cōmodum repræsentationis, vt dixi. ¶ Itē in casu nostro quarta Trebellianica detrahenda per dictas mulieres non ascenderet ad quantitatem, & valorem rerum assignatarum d. Io. Marco in instrō transactionis. ¶ Ad fortificationem prædictorum accedit id quod no. Io. And. in addi. Spe. in tit. de instru. edi. §. vt autē. in addi. inci. sed incidit, & Bal. in l. qm̄ nouella. C. de inof. test. & Io. de Imo. in d.§. maritus, vbi volunt quod etiam qn̄ expressè pater voluisset grauare per fideicōmissum filiam in dote posset quatenus dos esset vltra legitimā, si pater a principio

D fuerat

fuerat stipulatus dotem soluto matrimonio reddi ipsi soli patri, secus si non fuisset stipulatus sibi soli reddi: quia nõ posset per fideicommissum præiudicare filiæ in iure dotis sibi acquisitæ l. quoties. ff. solu. matri. & ita declarant & modificant notata per Bar. in l. fin. §. filiæ, cum similib. ff. de legat. 2. ¶Et per prædicta apparet obstare id quod habetur in d. l. sequens quæstio. in fin. dum dicit quòd licèt in fideicommissum vniuersali iniuncto vxori institutę non veniat id quòd maritus vxori cõstante matrimonio donauerat, tamen fallit, si maritus hoc nominatim expressisset, scilicet quòd vellet dictas res donatas venire in fideicommissum: quia tunc venient, quamuis ea obuenissent vxori aliunde quam ex testamento: quia respondeo, ꝙ in casu nostro testator non dicitur nominatim in fideicommissum deduxisse bona assignata Io. Marco in instrumento transactionis: vt probatur in d. §. maritus, qui text. profectò quæstionem nostram euidenter decidit. ¶Imo dico ꝙ etiam ex verbis testatoris colligitur noluisse in substitutione comprehendere bona quæ non remanebunt in hæreditate sua quod patet per illa verba apposita in vltima substitutione facta de pia causa, ibi dum dicit, de dicta mea hæreditate &c. sub quibus non cõprehenduntur bona quæ erant suorũ aliunde acquisitorum, quam ex testamento l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. & verba sequentia declarant præcedentia, & è cõtra l. qui filiabus, in princip. & l. si seruus plurium. §. fin. ff. de legatis primo. ¶Præterea tex. in d. l. sequens quæstio, loquitur in rebus donatis à testatore vxori constante matrimonio, quo casu donatio non valebat, sed veniebat morte mariti præcedẽtis confirmanda, si non reuocasset l. antepenul. C. de dona. inter virum & vxor. & l. 1. & l. Papi. ff. eo tit. sed si illa donatio facta vxori valuisset à principio irreuocabiliter, prout valuit cõcessio facta dicto Io. Marco. non potuit in ea grauari per fideicommissum, vt no. glo. & doc. in l. 3. in prin. ff. de leg. 3. & gl. in dicta l. sequens quæstio. magis tamen adhæreo primæ responsioni. ¶Nec prædictis etiam obstat si diceretur quod fortasse probabitur dictum Io. Marcum fuisse præsentem confectioni testamenti dicti Marci, & non contradixisse: quia respõdeo primo, ꝙ attento, ꝙ dicta substitutio fideicommissaria nõ intelligitur comprehendisse dicta bona assignata Ioan. Marco in transactionem per dictum §. maritus, & alia supra allegata, sequitur ꝙ dicta præsentia Io. Marci nõ potuit operari plus
11 quam verba importarent. ¶† Præterea sola præsentia* illius ad quem res spectat, de qua testator disponit, non inducit consensum illius præsentis & tacentis l. Caius, & ibi no. ff. de pig. act. not. in l. fideiussor. § pater. ff. de pig. ¶Adhoc etiam bene facit id quod no. Bar. l. quæ dotis. ff. solu. matri. dum allegat id quod habetur in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non datur, & l. pe. ff. de fur. ¶Non ob. etiam prædictis diceretur ꝙ Io. Marcus videtur consensisse dicto fideicommisso, adimplendo fortasse aliqua ex legatis a dicto Marco relictis: vt etiam deprehendi dicitur ex inspectione testamenti dicti Io. Marci, per id quod dicunt dicti substituti constare Io. Marcũ voluisse implere legata relicta in testamento Marci. Quia respondeo primò, ꝙ dato, ꝙ Io. Marcus videretur approbasse dispositionem dicti Marci testatoris, tamen hoc sibi non nocet quo ad fideicommissum in bonis assignatis Io. Marco in transactione, eo quia verba fideicommissi non comprehendunt illa bona, vt iam deductum est supra. ¶Secũdo respondeo, ꝙ dato, ꝙ Io. Marcus videretur voluisse exequi dicta legata non per hoc sequitur, ꝙ videatur voluisse agnoscere institutionem, & onus fideicommissi vniuersalis, quia dictus Marcus ante institutionem factam dicto Io. Marco in eodem testamento legauit eidem Io. Marco quædam particulariter, & sibi etiam liberationem a certis debitis in quibus tenebatur patri cum hoc, ꝙ ipse teneretur subire onus certorum legatorũ, inter quæ sunt illa quæ dicti substituti dicunt fuisse executa per dictum Io.
12 Marcum, † vnde cum posset Io. Marcus agnoscere legata sibi relicta cum dicto onere sibi iniuncto, absq; eo ꝙ agnosceret institutionem de se factam in testamento l. qui filiabus. §. fi. cũ l. seq. ff. de leg. 1. patet ꝙ executio dictorum legatorum iniunctorũ dicto Io. Marco, vt legatario, potuit fieri citra ius & nomen hæredis, & consequenter non inducit agnitionem institutionis, & consequenter substitutionis l. pro hęrede. §. 1. & §. Papi. ff. de acqui. hæredi. ¶Attento, ꝙ hæreditas d. Marci fuit adita ex testamento per dictum Petrũ Bonum, vt narrant eius filij in libello, & sic per aditionem eius erant confirmata legata, & omnia in testamento contenta l. si nemo. ff. de testa. tute. l. eam quam. C. de fideicom. ¶Et per hæc etiam patet responsio si diceretur, ꝙ dictus Io. Marcus videtur agnouisse, & approbasse dispositionem dicti Marci testatoris, non soluẽdo hæredi patris debita in quibus tenebatur patri, quia vt proximè dixi, fuit per Marcũ iure prælegati relicta liberatio Io. Marco
13 a dictis debitis, vt solueret certa legata. ¶† Præterea etiam qui non soluit id ad ꝙ tenebatur testatori a quo est institutus; si ipse hæres suus non asserit adiuisse hæreditatem dicti testatoris, i. creditoris non per hoc præsumitur adita hæreditas: & sic approbata dispositio testatoris, vt no. Bar. in l. gerit. ff. de acquir. hære. in versi. venio ad quartum principale, & in sua q. incip. debitor in diem, & Pa. de Ca. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. post Bal. ibi circa primam col. & per Bald. in l. 1. in §. q. C. qui admi. ad bon. pos. & in l. non hoc C. vnde cog. & in l. dos a patre, ff. solu. matr. & in l. si certis annis, C. de pa. & in l. pen. §. seruus. ff. sol. mat. & §. cęterum insti. de hęre. quali. & dif. fe. & Saly. in l. si filius, C. de pe. hę. & in l. 2. C. de suis & leg. &
e Ang.[e] in consi. 370 incip. Consultatio prædicta in duo membra &c. qui omnes, quò ad casum nostrum tenent quod per di-
f ctam cessationem non inducatur aditio[f] hæreditatis: nec per consequens approbatio dispositionis testatoris, èt si non fuisset dicto Io. Marco relicta liberatio a dictis debitis, ꝙ est fortius. ¶Ex his apparet fortificari plurimum conclusionem prædictam ad exclusionem dicti fideicommissi: quia si aliter non constat dictum Io. Marcum adiuisse hæreditatem patris, dici non pôt eũ approbasse dictam institutionẽ & substitutionem, & vt dici potuit approbare legata sibi facta & improbare institutionem d. l. qui filiabus: ergo resultat indubitata conclusio ꝙ non potuit dictus testator in præiudicium d. Io. Marci testari de reb. ipsius Io. Marci, qui non est eius hæres, & sic non sumus in casu posito in l. vnum ex fami. §. si rem, cum si. ff. de le. 2. & etiam dato, ꝙ cõstaret d. Marcum voluisse substituere in rebus pertinentibus ad Io. Marcum aliũde quam ex testamento, ꝙ plus est. ¶Et per hæc superuacuũ arbitror insistere vtrũ posito ꝙ fideicommissum locum haberet in dictis rebus Ioan. Marco assignatis: possit de fideicõmisso deduci illud ꝙ acquisiuisset Io. Marcus, & dos matris & vxoris & nurus suæ ac legitima & trebellianica, & melioramenta facta per eum in bonis patris, & dos pro dictis duabus filiabus Baptistæ. ¶Non omit-
14 to tñ super dubio quo quæritur † an dato, ꝙ esset locus fideicõmisso possit detrahi trebellianica ad præsens, attento quod d. Marcus disposuit ꝙ vltimo loco deficientibus omnibus descendentibus masculis de domo substituebat piam causam, ꝙ est concludendum quod sic: quia est incertum an eueniet casus dictæ vltimæ substitutionis factæ ad pias causas, ita consuluit Lu. Ro. in consi. 206. inci. Licèt de cõi cõclusione &c. & ita dicit sentire Bal. in l. aliquibus lec. in l. auo. § Titio, ff. de condi. & de. ¶Si autem esset certum euenturum esse casum vltimæ substitutionis ad pias causas, vt quia post mortem alicuius certæ personæ decedentis cum liberis, vel sine liberis esset substituta ecclesia vel similis pia causa: tunc demum cessaret detractio quartæ ẽt aduersus primum substitutum l. cum dotẽ, ff. ad l. Fal. & ibi no. Pa. de Ca. in lec. Paduana: & in l. 3. §. sed si proponas. ff. de le. præst. & no. Lud. Ro. in l. Marcellus. §. qd autem, ff. ad treb. & in dicto suo consi. & Bal. in d. §. Titio, & hoc secutus sum in d. l. cum dotem, vbi tñ dixi ꝙ in dicto casu: in quo dixi esse locum detractioni quartæ, debebit hæres detrahens cauere, ꝙ eueniente conditione vltimæ substitutionis, restituet id quod detraxit. Ang. in l. in lege falcidia nõ hĩ, ff. ad l. Fal. iuncta l. 1. in prin. ff. vt leg. no. caue. cum similib. &
15 hæc retenta opi. quæ habet † ꝙ de fideicõmisso vniuersali ad
g pias[g] causas relicto non detrahatur trebellianica, prout magis cõiter in practica seruatur. ¶Vidi etiam libellum agentiũ, qui deficere videtur pręcipuè in eo quòd alternatiuè narrat, & alternatiuè concludit ad restitutionem hęreditatis dicti Marci vel ad restitutionem bonorum assignatorum dicto Ioan. Marco in diuisione, quæ quidem alternatiua est posita inter di-
16 uersa, † & talis alternatio facit libellum esse reijciendum tanquam obscurum parte opponente quãdo est in potestate agẽtis eligere l. vbi autem non apparet, §. qui illud, & ibi not. doc. ff. de verborum obliga. & l. prętor. §. quod autem. ff. de in iur. cum suis concor. Alexand.

ADDI-

ADDITIONES.

* Ponderatis.] Vide per eundem Alexand. infrà consilio 217. libro sexto. Natta.
a ¶Iuramentum. suprà lib. 2. consi. 8. nu. 2.
b ¶Bal. consi. 430. lib. 1.
c ¶Vtraque. infrà eod. consi. 110. nu. 14. infrà lib. 7. consi. 25.
* Pręsentia.] Adde Ias. in l. cum proponas. in penul. col. C. de pac. Si tamen fuisset expressus consensus, legatum valeret; est tex. no. in l. sicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pign. vel hypot. solu. qua de re consule Ias. in l. Cum alienam. C. de leg. Natta.
d ¶Ang. nil ad rem.
e ¶Additio. quòd debitor cui delata hęreditas creditoris non soluendo censetur adire, tenuit Barto. disputa. 10. Roma. consil. 247. Corn. consil. 165. lib. 1. latè differit & vacillat Alex. in d. l. non hoc, vbi videtur stare cum Bart. & infra lib. 7. consil. 20. sed veritas est quod per hoc non inducitur nec præsumitur additio, vt tenet Bald. in l. si certis annis, in fin. C. de pact. in l. dos a patre lect. anti. C. soluto matrimo. dicta l. non hoc, & ibi Corn. Decius, Paul l. gerit, in fin. de acquiren. hæredi. Alexand. infrà lib. 7. consi. 23. in fin. Corn. consil. 321. lib. 1. consi. 42 lib. 3.
f ¶Pias. suprà eodem consi. 12. in fin.

SVMMARIVM.

1 *Clausula quod sint tot donationes, quot res, non attenditur.*
2 *Donatio ob causam an requirat insinuationem. nu. 4. & 17.*
3 *Donatio in præmium emancipationis debet insinuari. numero 9.*
11 *Iuramentum supplet insinuationem & omnia solemnia iuris ciuilis.*

CONSILIVM XXI.

Attentis his, quæ in instrumento donationis in themate continentur. ¶Videretur fortasse dicendum, ꝙ dicta donatio quatenus excederet summam quingentorum aureorum, non valeret l. sancimus. iuncta l. pen. C.
1 de don. ¶† Nec ob. ꝙ fuerit adiecta clausula, quod tot sint donationes, quot sunt res, & iura donata, & sic reducant ad summam ꝙ singulæ donationes non excedant summam in qua requiritur insinuatio; quia talis clausula tanquam adiecta in fraudem legis, saltem quando non est facta dinumeratio & specificatio rerum donatarum, non validat dictam donationem vno contextu factam, vt d. l. sancimus, §. si quis autem per diuersa, & ibi not. Iac. de Are. Cyn. Bar. & Bald. & alij in l. quemadmodum. C. de agri. & censi. lib. 11. & not. Spec. in tit. de dona. & versi. quid si aliquis, & Bar. in l. Modestinus in fin. ff. de dona. & Io. And. post Spec. in tit. de instru. edi. §. porrò, super ver. donatio. & Gul. de Cug. & Bal. in l. illud C. de sac. san. eccl. & no. Ang. & Pa. de Cas. in l. scire debemus, in prin. ff. de ver. ob. ita cōsuluit Old. in cōsi. 253. inci. Dominus suprà vbi pro hoc ēt allegat in arg. l. nihil, versi. quod in singulos, ff. de nau. fœn. & ita etiam tenet Io. de Imo. in commento, c. cum contingat, de iureiur. bene facit quod not. Bald. in c. fi. in titu. qui feud. dar. pos. Licèt ipse aliter senserit in l. 1. C. quando dies lega. ced.
2 ¶Nec obstare etiam videtur quod dicta donatio sit facta ob causam:† quia etiam in donatione ob causam, videtur, ꝙ requiratur insinuatio: vt probatur in l. fi. ad fi. de don. ante nup. vbi in donatione propter nuptias requirebatur insinuatio, vt pro hoc etiam bon. tex. in l. don. sine C. de dona. & ideo etiam donatio causa mortis debet insinuari: vt ibi habetur. ¶Vnde Bald. in d. l. illud, dixit quod donatio facta ob causam vel sub modo requirit insinuationem, & dicit esse tex. no. in d. l. donatio. & subdit quod vbi causa est motiua, & non necessaria, ibi requiritur insinuatio allegat not. per Gui. de Cu. in l. si tibi. ff. si cer. pet. ¶Et ipsemet Bal. in d. l. si tibi dixit, ꝙ donatio facta sub modo requirit insinuationem, vnde si dono tibi mille, vt statim eadem mihi mutues, necessaria est insinuatio. ¶Pro hoc
3 etiam allegat: † quia si donatur in præmium emancipationis filio requiritur insinuatio; & tamen ista est donatio ob causam, alleg. no. per Cyn. in l. vt liberis, C. de colla. & respondet ipse ad not. in l. Aquilius Regulus. ff. de dona. quod ibi loquitur in donatione facta ob merita præcedentia. ¶Et saltem videtur esse verum, quando onus propter quod facta est donatio est tenue, adeo ꝙ etiam habita ratione æstimationis illius oneris, donatio omnino remaneret excessiua, & transcendens summam quingentorum aureorum, tunc requiratur insinuatio, per id quod vult Io. de Imo. in d. l. Aquilius, vbi dicit ꝙ illud quod ibi no. s. donationem remuneratoriam non egere insinuatione, fortasse potest procedere, quādo detracto eo quod causa remunerationis verosimiliter obligabat, remaneat donatio infra summam quingentorum aureorum, secus fortè si ad huc excederet: alias sequeretur quod si minimum seruitium mihi fecisses, possem tibi valde immensam donationem facere: quod videtur absurdū: & maximè, quia alias de facili posset fieri fraus legi. ¶Bene fatetur ꝙ vbi seruitium esset tale, ꝙ non bene posset pretio nummario æstimari: tunc fortasse indistinctè esset verū quod non requireretur insinuatio: & ita procederet id quod no. in l. si pater, §. 1. ff. de dona. & in d. l. Aqui
4 lius, iuncta l. 1. §. proinde, ff. de varijs & extraord. cog. ¶† Fuit etiam hoc de mente Ang. in l. Aquilius, dum dicit ꝙ donatio
a remuneratoria [a] non eget insinuatione, est verum si remuneratio est condigna, secus si excessiua: quia quatenus excedit est vera donatio. & ita etiam Bal. in d. l. illud in 4. q. C. de sacros. eccle. & ibi etiam Gul. de Cu. argu. l. quod si adipiscendæ, ff. de do. inter vir. vnde si onera alendi dictam donantem, & dandi certas eleemosynas, de quibus in dicto instrumento donationis fit mentio, non æstimarentur tanti, vt faciant dictam donationem esse infra summam quingentorum aureorum nō valeret donatio. Nec etiam videretur iuramentum obstare ap-
5 positum in contractu donationis, † quia iuramentum præstitum in contractu a lege reprobato non tenet l. non dubium. C. de legi. l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de legatis primo, & donare est perdere l. filius. ff. de do. l. contra ius, §. fi. ff. de pac. Vnde in immensa donatione videtur abesse discretio: & talis donatio est suspecta d. l. donatio fine, & iuramentum indiscretum non est seruādum c. & si Christus de iureiur. no. in auth. quòd eis, C. de nup. ¶Et ita tenet Bal. in d. l. illud, & sequuntur nonnulli moderni: quia videtur in hoc versari publica vtilitas, scilicet ne quis per fraudem grauiter lædatur, vel re sua malè vtatur argu. l. data. C. de donatio. & instit. de his qui sunt sui vel
6 alie. iur. §. 1. in fi. & not. Gul. in d. l. illud, † & iuramentum pręstitum contra publicam vtilitatem, non valet c. si diligēti, de foro competen. l. iurisgentium, §. & generaliter, ff. de pactis, & quia eadem facilitate induceretur donans ad iurandum, sicut ad donandum vltra metam: ergo non debet obligari, argumē. l. doli, versi. diuersum, ff. de nouat. & illud quod vna via prohibetur, non debet alia via permitti, vt in regula cum quid vna libro sexto. & l. scire oportet, §. oportet. ff. de excusatio. tuto. & per hoc etiam adducit aliquas rationes Salyce. in l. penulti. C. de donatio. propter quas dicit quæstionem esse dubiam: & super illam esse cogitandum: & tanto magis in casu nostro debet procedere opinio. quod non validetur dicta donatio: quia dictum iuramentum non videtur continere dictam renunciationem aliquam factam legis insinuationem requirentibus: & sic non videtur ꝙ obstet opin. illorum qui tenuerunt quod per iuramentum possit renunciari legibus insinuationem requirentibus: vt videtur esse de mente Fede. de Senis in consi. 281. incipien. Casus talis est statuto cauetur quod si donationes &c. ¶Non obstat etiam quod hæres non possit venire contra factum defuncti l. secunda, C. si quid in fraud. patr. l. si creditoribus, C. de seruo pigno. dato manu. tamen fallit quando est factum contra legem: quia tunc potest etiam ipsemet contrahens contrauenire dicta l. quemadmodum, C. de agrico. & censib. libro 11. & not. in l. post mortem. ff. de adoptionibus. ¶Tamen præmissis non obstantibus contrariam sententiam in casu de quo quæritur veriorem esse arbitror, & præsuppono, quod etiam si dicta donatio excederet summam quingentorum aureorum, supra quam requiritur insinuatio; tamen indubitatum est, ꝙ non vitiaretur vsque ad summam quingentorum aureorum, ne vtile per inutile vitiaretur, vt est
7 casus in d. l. sancimus, C. de donatio. iuncta l. pe. eo. tit. ¶† Sed videndum est solum an vitietur a quingentis aureis suprà, in quo concludo quod non: quia quando donatio fit ob cau-
* sam * de futuro onerosa: non requiritur insinuatio l. fi. in princi. C. de iur. do. vbi si ab extraneo donatur pro dote alicuius mulieris, quia quò ad maritum est donatio ob causam onerosam, non eget insinuatione etiam iure communi respectu mariti, & probatur etiam in auth. eo decursum, C. de donat. ante nup. pro hoc etiam est gl. in §. illud, in verbo, actionem, & ibi

Ang. in auth. vt fratrum filij, Ita etiam not. Gul. de Cu. in d. l.
illud, & Bar. in l. Aquilius, ita etiam no. Ang. in d. l. sancimus,
in princip. & plenius in suo consi, 129. inci. Visis prædictis, &
Ioan. And. in addi, Spec. in tit, de instr. edi. §. porrò, in addi. ma
gna. in versi. fuit etiam alia quæstio de facto &c. & Old. in con
si. 139. incip. Ad habendam aliqualem &c. & Albe. de Ros. &
Saly. in l. fin. C, de pac. Nec ob. l. fin. de dona. ante nup. quia re-
spondeo ꝙ illa l. est correcta per auth. ibi positam. ¶Non obst.
l. donatione, C. de dona. quia respondeo, ꝙ ille tex. loquitur de
quibuscunque donationibus tam ob causam: quam non: & di
citur ibi quæ pactiones possint adduci in prædictis donationi
bus, & qualiter debet fieri donatio, & subdit in fin. quod vbi
leges exigunt insinuationem fieri, debet talis insinuatio apud
magistratum fieri, non igitur declarat ibi an & quando requi-
ratur insinuatio nisi secundum quod per alias leges hoc cau-
tum erat, Sed ita est quod per alia iura erat prouisum quod in
donatione ob causam onerosam seu remuneratoriam non re-
quireretur insinuatio, vt legitur & notatur in iuribus suprà al
legatis; ergo debet intelligi id quod habetur in d. l. donatio.
8 ¶Nec contrarium dicit Gul. de Cu. in d. l. si tibi. † Et posito ꝙ
quando tibi dono mille, vt mihi statim ea mutues requirere-
b tur insinuatio, vt inquit [b] Bald. in d. l. si tibi, non obstaret quò
ad casum nostrum: quia si donator recipit mutuo tenetur red
dere mutuanti, & sic cum actionem habeat donatarius ad re-
cuperandum pecuniam sibi donatam, quam postea donatori
mutuauit, videtur ipsam pecuniam habere l. si quis mandato.
ff. de nego. gest. l. qui actionem, ff. de reg. iu. Sed in casu nostro
illud quod erogabat donatarius in alimentando mulierem,
prout promiserat, & in alias erogationes faciendas & læsus, vt
instrumento donationis continetur, non poterat repetere vllo
tempore. ¶Non ob. id quod not. Bal. in d l. si tibi, dum dicit, ꝙ
si donatur filio in præmium emancipationis, requiritur insi-
nuatio; & tamen est donatio ob causam per no. per Cyn. in d.
l. vt liberis, quia respondeo, ꝙ Bal. minus bene dicit. Cy. in d.
l. vt liberis, & tenet cōtrarium eius ad quod allegatur per Bar.
9 quia Cyn. tenet, † ꝙ illa donatio facta filio in præmium eman
c cipationis sit simplex, [c] donatio, non ob causam, & ideo requi-
rat insinuationem & ita dicit tenere Odof. Dyn. & Modernos,
& quod illa sit donatio simplex, quæ fit filio quando emanci-
patur, tenetur communiter: quia pater emancipando est ille
qui perdit, & filius acquirit, perdit enim pater ius patriæ po-
testatis, quod est inæstimabile l. filiusfa. §. secundum vulgarē,
ff. de lega. 1. pro hoc etiam est tex. in l. 1. C. de ingra. li. vbi pro
batur, ꝙ per emancipationem confertur beneficium filio, &
non patri. ¶Vnde videmus, ꝙ si contra emancipationem pro-
nuntiatur: filius tanquàm læsus potest petere restitutionem in
inte. in l. 2. C. si aduer. rem iudi. & propter emancipationē ma
gis obligatur filius emancipatus patri, quàm filius in potesta-
te l. 1. C. de offi. præto. ¶Et ꝙ talis donatio dicatur esse ex sim-
plici liberalitate, & non ob causam probat tex. in l. fin. in ver-
bo, liberaliter, C. de emancip. lib. & dicit ibi Bal. ꝙ non reperi
tur de hoc melior tex. in iure, & no. Bal. in l. cum oportet, §. cū
autem, C, de bon. quæ lib. vbi dicit ꝙ illa verba quæ apponun
tur in instrumentis, in quibus dicitur: ꝙ pater donauit in præ
mium emancipationis, sunt impropria, eo quia donatio talis
dicitur simplex, & pater pro tali emancipatione debet premia
ri, non filius, vt in d. §. cum autem, & ita etiam tenet Bart. in l.
1. §. nec castren. ff. de col. bon. & Bal. in l. data, C. de dona. & in
auth. ex testamento, C. de col. & in d. l. vt liberis, & ibi etiā Iac.
Bu. & Bal. in l. si mortis, C. ad l. Fal. & ita procedit id quod no.
Spe. in tit. de do. §. 1. ver. quid si pater, cum si. ¶Non ob. ꝙ quā
do æstimatio oneris iniuncti donatario esset adeo tenuis, ꝙ
non faceret donationem esse infra summam quingentorū au-
10 reorum, requireretur insinuatio; quia respondeo, † ꝙ negari
non potest quin debeant deduci quanti tempore donationis
æstimari potuissent illa onera iniuncta donatario, inspecto du
bio euētu, & tantominus intelligitur fuisse in donatione l. nō
amplius, in prin & l. in ciuitatibus. §. si. ff. de leg. 1. l. sed hoc. §.
1. ff. de condi. & demon. l. quoties, & quod ibi no. Bar. ff. ad l.
Fal. & per consequens priusquam facta sit, si huiusmodi detra
ctio, & æstimatio potest dici quantum vltra quingentos au-
11 reos excederet dicta donatio. ¶† Præterea iuramentum appo-
situm in dicto tractatu, remouet omnē allegationem defectus
insinuationis: quia cum non potuerit iuramentum tale serua-
ri sine interitu salutis æternæ, debet seruari, & validat contra-
ctum super quo est appositum: vt probatur in c. cum contin-
gat, de iureiur. & in c. quamuis, de pac. in 6. & in c. licet mu-
lieres, de iureiur. eo lib. & in auth. sacramenta puberum, C. si
aduer. vend. & ita tenuit Io. And. in addi. Spe. in tit. de instru.
edi, porrò, in vlti. addi. vbi etiam pro hoc adducit: quia dona-
tio non insinuata nō est penitus inimica iuri, quod patet: quia
tenet vsq; ad summā quingentorū aureorū, vt est dictū. ¶Et di-
cit qđ non obstant ea quæ no. per gl. in c. 1. §. item sacramenta,
de pac. iur. fir. in glo. 3. in prin. & etiam id quod dicitur, quod
donare est perdere, & læsio patens: quia responsio secundum
eum patet per id ꝙ habetur in regula, scienti. cum si. de regu.
iur. in 6. & ideo concludit, ꝙ vbi iuramentum esset vi, dolo,
vel metu præstitum, non obstabit defectus insinuationis, &
ita est de mente Fed. de Senis in consi. 281. & ita videtur velle
Ang. in d. l. sancimus. §. fin. C. de dona. dum se remittit ad not.
per Io. And. in d. tit. de instru. edi. ita etiam consuluit Ange. in
consi. 94. incip. Cum lis &c. vbi approbat opi. Io. And. in loco
præallegato, scilicet ꝙ propter iuramentum de non veniente
contra, non possit impugnari donatio ratione defectus insi-
d nuationis: licèt ipsemet Ang. in quodam alio, [d] consilio videa
tur aliter dixisse. ¶Istam opin. etiam firmat Bal. in d. c. cum cō
tingat, de iureiur. vbi dicit quod iuramentum firmat donatio
nem non insinuatam: eo quia potest seruari sine interitu salu-
tis æternæ per regulam illius, c. & quia non est contra tales bo
nos mores, quorum transgressio inducat peccatum, de alijs
enim moribus non est curandum: vbi est appositum iuramen
tum, per id quod no. in d. c. cum cōtingat, & in d. c. quamuis.
hoc etiam tenet Io. de Imo. in d. c. cum contingat, in decimo,
& vltimo membro, circa antepen. char. & ibi dicit ꝙ non ob-
stat, id quod no. gl. in d. c. 1. §. item sacramenta, in gl. 3. inquan
tum glo. ibi videtur voluisse, quod sit speciale in illo casu, ꝙ
actus inualidus confirmetur iuramento: & sic vult ꝙ illis casi
bus contractus inualidus non firmetur iuramēto, vt etiam est
de mente gl. in l. si prædium, C. de iure dot. & in l. 1. §. & cum
lex, C. de rei vxor. actio. vbi voluerunt glo. ꝙ licèt contractus
alienationis rei, quæ seruando seruari potest celebratus a mi-
nore sine decreto iudicis validetur iuramento, per id quod ha
betur in dicta auth. sacramenta, tamen secus est in contractu
alienationis fundi dotalis: quia respondetur, ꝙ illud quod di
cunt dictæ glo. posset procedere de iure ciuili, per l. non du-
bium, C. de legibus, sed de iure canonico, cui est standum in
materia iuramenti, aliud est vt probatur in d. c. cum contin-
gat, & in d. c. quamuis, per quæ iura & rationem in eis reddi-
tam probatur, ꝙ vbicunque seruari potest iuramentum sine
interitu salutis ęternę, si non sit vi, dolo, vel metu præstitum va
lidatur contractus super quo est iuratum. ¶Et respōdet etiam
ad aliud, quod dicitur. s. ꝙ donare est perdere, ꝙ illud non ob.
per regulam damnum ꝙ quis sua culpa sentit. de regu. iur. in
6. & quia aliàs etiam si donatio esset infra summam taxatam a
iure, non deberet posse donari sine insinuatione, quod tamen
est falsum. ¶Et respondet etiam ad aliud quod dicitur ꝙ iura-
mentum non debet esse indiscretum, quia secundum eum, iu
ramentum propter huiusmodi læsionem non debet dici indi-
scretum, dummodo aliàs contrahens vel donans sit sanæ mē-
tis: per id quod legitur & not. in d. auth. sacramenta puberū.
& in d. c. cum contingat. ¶Et nō ob. illud quod no. in d. auth.
qđ eis. quia procedit quando iur̄m præstaretur ab eo qui non
esset sanæ mentis, & sic non habet discretionem. Rn̄det ēt ad
id quod hr̄ in d. c. cum quid una. quod illud non procedit qn̄
secunda via esset cum iuramento, & prima esset sine iur̄o, &
probatur in d. c. cum contingat. & in c, debitores. eo. tit. & in
d, c. quamuis, iunct. l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxo. act. & l. pa-
ctum. C. de colla. ¶Et dicit ēt ꝙ non obst. ꝙ donatio videatur
esse subspecta si non est insinuata: quia hoc secundum eū non
est verū: quia potuit esse facta non occultè, sed corā testib. vt
fiunt alij contractus: & sic p hoc non debet dici suspecta, nisi
aliter appareat ꝙ occultè, & per fraudē fuerit procurata. ¶Et
rn̄det ad l. data. & ad l. donatio. C. de dona. ꝙ ibi dr̄ quod do-
natio vltra summam taxatā à iure debet insinuari, vt tollatur
occasio procurādi clam donationes fieri & in fraudem. & sic
non dicit ꝙ directè & semp si nō fiat insinuatio siue clandesti-
nè & fraudulenter, sed qđ occasionaliter illud cōtingere pōt,
quæ occasio non debet attendi quando iuramentum est pręsti
tum,

tum, vt not. per glo. in c. si verò. de iureiur. & in d. c. quamuis,
nisi aliter de fraude probatur. ¶Non obst. etiam quòd eadem
facilitate quas quis induceretur ad donandum vltra summā
taxatam induceretur etiam ad iurandum, quia respondetur ꝙ
illud non habet locum vbi interuenit iuramentum propter re
uerentiam & autoritatem ipsius sacramenti, vt patet in mulie
re iurante super alienatione rei dotalis, & in minore iurante
super alienatione rei suæ: vt in d. auth. sacramenta. cum alijs
12 suprà allegatis. ¶† Non ob. etiam dum dicitur quod est con-
tra publicam vtilitatem: quia respondet Ioan. de Imo. in d. ca.
cum contingat, ꝙ hoc non reperitur iure cautum, sed bene est
cautum ꝙ fuit insinuatio inducta, vt tollatur occasio procurā
di donationes fieri per metum vel fraudem seu clandestinè, vt
patet in d. l. donatio. & in d. l. data. & licèt dicatur interesse rei
publicę, ne quis re sua malè vtatur: istud non sufficit ad infrin
gēdum sacramentum: quia est publica vtilitas secundaria, &
de ista loquitur Guil. in d. l. illud. quia licèt illi non possit de-
rogari per simplicem conuentionem. l. 1. ff. solu. matr. iuncta.
l. de die. cum seq. ff. de pac. do. & in §. & cum lex. & l. ius publi
cum. ff. de pac. tamen bene potest derogari cum iuramento: vt
patet in illo c. cum contingat, iuncta. l. 1. ff. sol. ma. licèt aliud
sit quando iuramentum esset præstitū contra id quod est prin-
cipaliter inductum ad publicam vtilitatem, vt in d. c. si dili-
13 genti. ¶† Et licèt aliàs per simplex pactum non possit deroga-
ri solennitatibus inductis a iure l. nemo potest. ff. de legat. 1. &
d. l. ius publicum, tamen non procedit quando interuenit iu-
ramentum: vt patet in d. auth. sacramenta puberum. iuncta l.
lex quæ tutores. cum similib. C. de administra. tuto. & l. magis
puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum. ¶Et per hæc etiam est re-
sponsum ad id quod habetur in d. l. si quis inquilinos. §. fin. &
14 ad not. per Bal. in d. l. illud. † quia ad hoc vt iuramentum in-
terpositum super re prohibita non valider, requiritur quod il-
la res sit prohibita per ius canonicum, secus si per ius ciuile
tantum, vt not. Host. & Ioan. And. in c. quemadmodum, de iu-
reiur. vel requiritur ꝙ illa prohibitio sit fundata, eo quia face-
re illud sit contra bonos mores, quorum transgressio indicat
peccatum vel læsionem publicæ vtilitatis principaliter: aliàs
secus per id quod habetur in c. non est obligatorium. de regu.
iur. in 6. & in c. cum quidam. de iureiu. & in d. c. si diligenti.
& in d. c. cum contingat. & in d. c. quamuis. ¶Istam opinionē,
etiam tenuit dominus Abbas Siculus in d. c. cum contingat,
& in sua disputatione incipiente, stante statuto ciuitatis Sena-
rum &c. quia secundum eum lex ciuilis non præsumit firmi-
ter dolum in tali donatione non insinuata, sed induxit il-
lam prouisionem insinuationis, vt vitiaretur fraus quæ pos-
set interuenire sine insinuatione, vt in dicta l. data. & sic
emanauit illa prouisio vt subueniretur de exceptionibus pri-
uatorum: ergo valet iuramentum præstitum in cōtractu: quia
quis præsumitur informatus venire ad iuramentum. ca. 2. de
pactis, in 6. & c. ex rescripto. de iureiu. ¶Et certè sicut iuramē-
tum supplet defectum solennitatis decreti iudicis requisiti in
alienatione rerum minoris, vt habetur in dicta auth. sacramen
ta, non potest reddi vrgens ratio quare non idē sit in casu isto.
Pro ista parte etiam vidi alias consultum per excellentissimos
iurisconsultos, & præsertim per Ioannem de Anania, & inci-
pit. Visis & ponderatis his quæ in dicta scriptura donatio-
e nis &c. & illi consilio[e] se subscripserunt dominus Angelus de
Are. & dominus Iacobus de Zochis de Ferraria tunc Paduæ
legens. dicebat præfatus Ioannes de Anania in dicto consilio,
quòd ita alias viderat consultum per quendam dominum Pa
cem de Aquila dicentem quòd licèt Barto. in l. Modestinus. in
fin. præallegata, & in l. si quis pro eo inprincip. ff. de fideiuss.
specificè non decidit istum casum; tamen ex dictis per eum in
dic. l. si quis pro eo colligitur Bartolum voluisse quòd dona-
tio valeat. & etiam dicebat quod dominus Petrus de Vbaldis
de Perusio ita consuluerat. Et dicit Ioannes de Anania in di-
cto suo consilio quòd illi consilio præfati domini Pacis se sub
scripserunt quasi omnes doctores ciuitatis Bono. & maximè
do. Florianus de sancto Petro, & dominus Ioan. de Imo. ¶Et ex
prædictis est responsum substantialiter ad ea quæ in contra-
rium adduci possent. & si diceretur quod istud posset esse ve-
rum, si esset renuntiatum legibus requirentibus insinuationē,
quia respondeo, quod satis est quod fuerit iuratum & dictum
prout in dicto instrumento continetur, & probatur maximè
per dictam authen. sacramenta. Nam licèt ibi non fuerit renū
tiatum legibus requirentibus interpretationem decreti iudi-
cis in alienatione rerum minoris nihilominus validatur con-
tractus: & satis est quod fuerit iuratum non retractare, vt ibi
patet. & ita est de mente doctorum in hoc articulo, qui se fun
dant per istum tex. & per dictum c. cum contingat, cum simi-
15 lib. † Satis est enim quod iuretur super facto, vt sic videatur
esse iuratum super omni iure descendente ex illo facto: vt in-
quit Barto. in l. 2. C. de rescinden. vendi. in versic. quæro quid
si minorauit &c. & in dicta auth. sacramēta. & in l. sciendū,
ad fin. ff de verborum obligat. & in l. si duo patroni. §. si quis
iurauerit. per illum text. ff. de iureiuran. cum similib. ¶Acce-
dit etiam quòd vltra specialem renuntiationem aliquorum
iurium interuenit renuntiatio generalis facta cum iuramen-
to de non reuocando dictam donationem, prætextu alicuius
ingratitudinis, vel alia de causa renuntiando exceptioni doli
mali, conditioni sine causa in factum actioni: & alij iuris & le
gum auxilio competenti & competituro. ¶Bene facit id quod
habetur in authen. matri & auiæ. quando mulier tute. offic.
fung. po. iuncto. c. qui ad agendum. de procur. in 6. cum his
quę not. Barto. in d. authen. matri & auiæ. in versicu. quæro
quid si non renuntiauit secundis nuptijs, neq; Velleiano &c.
& Barto. in l. si quis sub conditione. ff. de testamen. tute. cum
similibus. ¶Præterea intentio dictæ donatricis fuit omninò
quòd defectus insinuationis non haberet obstare; patet, quia
adiecit illam clausulam, scilicet quòd si donatio excederet de
bitum modum donandi, contra iuris formam, reducebat il-
lam ad debitum modum: disponendo quòd tot essent dona-
tiones, quot res & iura donata: ac si de vnaquaque ipsarum fa
cta esset mentio & donatio specialis per se. Et sic dato quòd
clausula non sufficeret ad substinendam donationem, quan-
do fuisset donatio pura & simplex, & nō iurata, vt suprà dixi:
tamen ostendit mentem donantis fuisse reijcere omnem defe-
ctum insinuationis. ¶Et sic quamuis non fuisset dictum quòd
renunciabat legibus requirentibus insinuationem, tamen sa-
tis fuisset æquipollenter dictum: quia mens donantis fuit
16 omnimodo reijcere insinuationem: † & ideo magis mens
quam verba debent attendi l. 3. C. de libe. præte. c. in his. & c.
intelligentiam. de verb. significat. & non refert quid ex æqui-
pollentibus fiat l. fin. §. fin. ff. manda. l. 3. C. de institu. & substi.
sub condit. fac. ¶Nec dicatur quòd dicta donatrix voluerit ꝙ
eo casu quo donatio excederet quingentos aureos haberetur
pro non facta ab inde suprà, & eo modo reduceretur ad debi
tam formam per verba prædicta; quia respondeo, quod imò
totum oppositum fuit ex mente donatricis: patet: quia dictū
fuit tunc quòd tot essent donationes quot res & iura donata
ac si de vnaquaque ipsarum facta esset mentio, & donatio spe
cialis. si enim donatrix voluisset non donare vltra quingentos
aureos, nō expediebat dicere quot tot essent donationes quot
res: quia etiam si vna fuisset tantum donatio vsque ad quin-
gentos aureos, valuisset sine insinuatione, sed quia donatrix
volebat quòd etiam vltra summam taxatam a iure valeret,
adiecit dictam clausulam: quæ posito quòd non esset suffi-
ciens per se ad derogandum insinuationi, quando aliàs fuisset
necessaria insinuetio, tamen ex ea declaratur animus donan-
tis l. legatum. §. pater orros, ff. de adimen. legat. & l. planè, in
principio. ff. de legatis primo. ¶Et talis debet fieri interpreta-
tio, vt nulla clausula sit sine virtute operandi l. hanc legem, ff.
de contrahen. empt. l. si stipulatus, in princi. ff. de vsuca. cap. c.
si Papa, de priuil. in 6. & fortius not. Bald. in rubri. C. de con-
trah. emp. in 9. q. Ex quibus omnibus concludo dictum con-
tractum donationis non posse ex allegato defectu insinuatio-
nis infringi in aliqua sui parte.

ADDITIONES.

a ¶Remuneratoria. And. Tiraq. repe. l. si vnquam, vers. donatione largi-
tus, nume. 44. C. de reuoc. donat.

* Ob causam.] Rectè Alex. hic dicit, ob causam de futuro onerosam,
nam alia causa extrinseca, quæ non minueret liberalitatem, non im
pediret, quo minus donatio esset simplex: vt si donatio fiat sub con-
ditione ideo requireretur insinuatio, vt declarat Decius in l. Diuus
Pius. ff. de reg. iur. Hac de re etiam scribit Ias. in l. Inter eos. 2. not. ff.
de re iudi. Et facit, quia donatio, quam facit pater filio in procemiū
emancipationis, non dicitur donatio ob causam. Alex. consi. 113. in
fin. infra eodem libro. Et de prædictis legas Ripam in lege. Si vn-

quam.nume.27.C.de reuoc.donat. & ibi Tiraq.nume.14. & Crauet. consi.85.nume.1.& consi.114. numero 17. & consi. 136.numero 2. Natta.

b ¶Inquit.& bene.

c ¶Simplex,infrà eodem consilio 112.nume.4. & suprà lib.2. consi.142. numero 18.

d ¶Alio. videlicet in dicto consilio 179. vbi hoc firmat, & eius est ratio,quam Alexand.attexuit.suprà eodem consi.nu.6.& hæc veritas, vt dixi suprà lib.j.consi. 4. nume.10. & ad sequentia vide not. suprà lib.j.ad consi.27.consi.59.

e ¶Consilio.quod non habetur in impressis.

CONSILIVM XXII.

Lege infrà lib.4.consi.13.vbi est repetitum.

SVMMARIVM.

3 *Minor aut ecclesia contra peremptionem instantia non restituitur.*

4 *Decreti primi missio expirat nisi res detineatur.*

5 *Contumax non potest opponere exceptionem litis pendentis.*

6 *Fideicommissum transit in pauperes ipso iure.*

CONSILIVM XXIII.

Visis Scripturis mihi exhibitis in causa societatis Sanctæ Mariæ de Transignano, & his quæ eleganter conclusa sunt per dominum consulentem.¶Breuiter circa primum quæsitum, dico rem esse indubitatam quòd dicta domina Maria mater dictæ Gratiæ succedit dictæ filiæ suæ pupillæ
1 excluso dicto Barto.patruo magno dictæ Gratiæ:† quia ascendēs, vt mater, excludit omnes transuersales exceptis fratribus vtrinque coniunctis illius personæ, de cuius successione agitur,vt in §.consequens,in auth.de hæredi.ab intest. sed dictus patruus magnus est de transuersalibus, non de ascendentibus insti.de gradi,§.4.gradu. ¶Similiter circa secundum & tertiū dubium non est insistendum:quia res est euidēs. ¶Circa quartum verò dubium quo quæritur de prosecutione instantiæ,& iudicij inchoati nomine dominæ Mariæ nunc defunctæ contra Bartolettum Rechitpuro esse aduertendum, quia non potest iam dici instantiam esse peremptam lapsu triennij de iu-
2 re communi: † quia instantia triennalis currit a die litis contestatę l.properandum, circa princip.C. de iudic. & hic non fuit lis contestata: quia processum est contra contumacem. præterea sumus in terris ecclesiæ, vbi seruari debet ius canonicum,vt not.in c.2.de arbit.in 6.& in c.2.de regu. iur. eod.
a lib.Et de iure canonico ª secundum communes conclusiones, non est dare instantiam,vt plenè habetur in c.venerabilis, de iudic.& no.Barto.& alij in d.l.properandum, in princip. ¶Et posito quòd aliquo modo dici posset lapsam esse dictam in-
3 stantiam † non concederetur restitutio in integrum aduersus lapsum instantiæ causæ principalis pio loco, sicuti nec minori 25.annis regulariter per dicta l. properandum,§. fin. & in terminis nostris firmat Zenzel.in clemen.1.de restitu. in inte. & ibi domi. Cardi. Floren. in 10. quæstio. ¶Tamen quia sunt nouem anni,vel circa quod fuit deuentum ad dictam missio-
4 nem bonorum,& bona, (vt pro) † nō remanserunt sub custodia dictæ dominæ Marię, sed potius sui aduersarij, expirauit virtus primi decreti,& missionis in possessionem, adeò quod
b eius virtute non potest procedi ad missionem ᵇ in possessionē ex secundo decreto,vt notanter declarat Ange.in l.clam possidere.§.qui ad nundinas,in fi.1.colu.ff.de acqui.pos. vbi dicit ita se aduocante fuisse iudicatum Florentiæ, & not. etiam Ange.& Ioan.de Imo.in l.si finita.§.si quis metu.ff.de dam.in fec.¶Bene faciunt not.per Barto.in l.1.in fin. principij.ff. de acqui.pos.ideo puto tutius esse, ꝙ denuo inchoetur iudicium a capite nomine societatis: & non posset opponi exceptio lit. pendentiæ tum per proximè dicta,tum etiam quia in dicto iu-
5 dicio alias inchoato dictus Bartolettus fuit contumax† & nō potest contumax opponere exceptionem litis pendentię,vt notanter declarat Barto.in l.vbi cœptum,ff.de iudi.& in l.quam
c uis,ᶜ ff.de dam.infec. & in l.sepulchri, ff. de sepul. vio. per id quod habetur in l.& post edictum,ff.de iudi. ¶Circa reformationem libelli producendi signaui aliqua in libello, quæ vidētur addenda potissimè circa narrationem euentus cōditionis substitutionis factæ de dicta societate in testamento dominæ Mariæ: quia oportet narrare, ꝙ domina Maria in suo vltimo testamento instituit sibi hæredem vniuersalem Franciscā eius filiam, & Ludouico eius marito dictæ testatricis reliquit medietatem vsusfructus omnium bonorum, & si contingeret dictam Franciscam decedere viua testatrice prędicta, vel postea quandocunque sine liberis, instituit sibi hęredem Ludouicū prędictum, & post mortem dicti Ludouici instituit sibi hęredem vniuersalem societatem dictę Sanctæ Mariæ de Transignano,tanquam pauperes Christi intuitu pietatis,& si dicta Francisca decederet etiam ante mortem dictæ testatricis defuncto d.Ludo.adhuc instituit sibi hæredem dictam societatem. ¶Et successiuè oportet narrare quis primo decesserit, & quis post, an fuerit adita hæreditas testatricis per dictos primo institutos, adeò quod appareat quis casus substitutionis euenerit,quomodo:& sic an euenerit casus vulgaris substitutionis comprehensæ in compendiosa substitutione facta de dicta societate,iuxta notata per Cyn.in l.precibus,C.de impub. & alijs substitu.& per Barto.in l.Centurio,de vulga. & pupil. qui casus diceretur euenisse si non fuisset adita hæreditas: an verò euenerit casus substitutionis fideicommissariæ comprehensæ in dicta compendiosa: & sic quod fuerit adita hæreditas dictæ dominæ Mariæ per dictos primo institutos, iuxta l. ille a quo.§. si de testamento, ff. ad Treb. Nam qualiter res se habuerit non sum informatus nec potest colligi ex scripturis transmissis. ¶Et eo casu quo fuisset adita hæreditas dominæ Mariæ,suboriretur vna difficultas,scilicet an esset opus quòd ante quam societas ageret contra Bartolettum, peteret sibi restitui hæreditatem per fideicommissum re vel verbo ab his, qui essent hęredes dictæ Franciscę.vel dicti Ludouici,qui fuisset hæres dictę dominę Marię, iuxta l. restituta, & l. facta, in
6 princip.ff. ad Treb. † an verò in dictam societatem tanquam in pauperes Christi transiuerint iure speciali iura hæreditaria ipso iure,absque restitutione fideicommissi.& magis commu
d nis opin.est,quod transeat ipso iure ᵈ absque restitutione fideicommissi,per l.fin.C.de sacrosanc.eccle.in verbo hęreditate, & per glo.in versic.relictorum, iuncto versi.in his, & ibi, in rem &c.& per text.in auth.de eccle. titu.§. si quis autem pro redemptione,& ita tenet Bar.in sua disputatione,quę incipit, filiū adultum,& Bar.in rep.l.1.C.de sac.san.eccl.in 7.q. quintæ quęstionis principalis,& ibi ēt Bal.in 22.col. in ver. super secundo quęsito,quod est &c.& in l.pe.C.ad Trebel.& in l.id quod pauperibus 17.q.C.de epis.& cle.& Pe.de Anc.& Io.de Imo.in c.cum tibi,de testa.& Ioan.de Imo.in d.l.Centurio, & ita etiam solitus tenere legendo l.1.§.sed & quotiens,ff.ad trebel.;vbi respondeo ad nonnulla quę in contrarium possunt allegari, cautius tamen esset si posset haberi per societatem restitutio dicti fideicommissi verbo ab eo qui esset hęres dicti primi hęredis instituti in testamento. Alex.Imo.

ADDITIONES.

a ¶Canonico.Rom.contra,consi.220.

b ¶Missionem.dixi in consu Pari.§.187.

c ¶L.quamuis.vbi Ang.tenet contra Barto.sed Alex. in addi. Bart.d.l. vbi cœptum,defendit opin.Bart.& in hoc regno magis seruatur opi. Ang.vt dixi in consu.Par.tit.4.in rub.adde,quòd Bar. sequitur Alex. in l.de die.§.fin.circa medium,qui satis.cog.Mar.no.129. Fran. Ripa l.ij.nu.8.ff.de re iud.

d ¶Ipso iure.suprà lib.ij.consi.72.

SVMMARIVM.

1 *Possessio defuncti continuatur in hæredem instatuto.*

4 *Legitimum esse filium si quis dixerit:ei incumbit onus probandi.*

5 *Institutio facta de filijs & nepotibus, intelligitur ordine successiuo: & vulgariter tantum; non per fideicommissum.*

6 *Substitutio facta descendentibus, regulatur secundum præcedentem institutionem,scilicet casu quo ex vulgari erant hæredes.*

8 *Honoratus quis non videtur ex eo solo quòd grauatur.*

9 *Appositum in conditione, non censetur esse in dispositione.*

10 *Relictum ab excutore, videtur relictum ab hærede.*

11 *Fideicommissarius secundus non agit contra primum nisi is agnouerit.*

12 *Coniunctus non ideo præsumitur scire testamentum.*

CON-

CONSILIVM XXIIII.

Attentis his, quæ in themate narrantur. ¶Mihi videtur ad dictam adultam pertinere irreuocabiliter quartam partem dictorum bonorum, tanquam ad hæredem dicti Petri eius patris, & de illa quarta parte, & eorum fructibus ipsam adultam posse disponere: prout de rebus pleno iure suis, non obstante allegata substitutione, vt dicitur fa-
1 cta in testamento dicti Thadæi: maximè ex infrascriptis. ¶†Et primò, quia eo ipso, quòd apparet, ꝙ ista bona pro quarta parte tenebantur & possidebantur per dictum Petrum eius patrē pro indiuiso communiter cum fratribus suis tempore mortis ipsius Petri, apparet fundatam esse intentionem dictæ adultæ, quia ex tali probatione resultat, ꝙ dicta bona intelliguntur remansisse in hæreditate dicti Petri l. fin. & quod ibi glo. in verbo fuerunt, & ibi no. doc. C. de edi. diui Adria. tol. & l. & non tantum, ff. de pet. hæredi. & plenè no. in l. 1. C. quorum bono. ¶Et succedit tunc dispositio dicti statuti sub rubric. ꝙ omnis
a possessio intelligatur translata in hæredem, [a] cuius vigore omnis possessio dicti Petri intelligitur fuisse constituta & transla-
2 ta in dictam eius filiam, & hæredem. † potest enim lex seu statutum absque vlla apprehensione, vel facto transferre ipso iure possessionem in alium l. raptores, & ibi no. Bar. C. de episc. & cleri. & in c. 2. de consue. & no. Cyn. Bal. in l. ea lege. C. condi. ob cau. & Bar. in l. fin. C. de sacrosan. ecclesi. & in l. traditionibus, in fin. C. de pac. & in l. 1. C. si plures vna senten. & in rubri. extra de consue. & in rubri. de cau. poss. & Ange. in l. licet, C. de acquiren. pos. & in l. 1. ff. de distra. pigno. & in l. qui vniuersas. § 1. ff. de acquiren. posses. & l. si is qui pro empto. ff. de vsucap. & est communis opin. quicquid Bal. dixerit in l. 1. in
3 princip. C. de communi, de lega. ¶† Et appellatur dicta possessio artificialis secundum Baldum in dicta rubri. de cau. poss. Vel secundum eundem in l. fin. C. de sacrosan. eccle. & Ange. in d. l. 1. ff. de distra. pigno. potest appellari possessio ciuilissima, cum nihil in se facti habeat. Et ideo adiuuatur intentio dictæ adultæ per instrumētum tutelæ assumptæ per eius patruū, & ratificatæ per alios patruos, in quo affirmatur ꝙ in hæreditate dicti Petri remansit quarta pars pro indiuiso omnium bonorum communium inter dictum Petrum & fratres, nisi contrarium probetur per dictos patruos, per ea quæ habentur in l. fin. in princ. C. de arbi. tute. & in l. cum falsa, C. de iur. & fac. igno. ¶Et ex his, quæ in themate continentur: non videtur in dubium reuocari, ꝙ dicta bona pro quarta parte tempore vitæ & mortis dicti Petri non spectarent ad dictum Petrum, seu non tenerentur, & possiderentur per eum, imò pro constanti ponitur quòd tenta, & possessa fuerunt per dictum Petrum tēpore eius vitæ & mortis. ¶Sed vis consistit in discernendo an dictæ adultæ obstent ea quæ contra eam allegantur per patruos: dicentes dicta bona ad eos pertinere vigore dictæ substitutionis factæ per dictum Gratiadeum: qui cum sibi Antoniolum & Cominum eius filios instituisset hæredes æquis portionibus: & eorum legitimè descendentes masculos, postea substituendo disponit, ꝙ si aliquis filiorū ipsius Gratiadei vel ex descendentibus eorum decesserit: quandocunque sine hærede masculino ex legitimè descendente, & sine testamento, quod tunc hæreditas, & bona etiam sic descendentis remaneant, & in totum perueniant in alios suos proximiores legitimos masculos superuenientes, & modo dicitur per dictos patruos quòd in persona dicti Petri euenit casus dictæ substitutionis, quia decessit sine testamento, & sine hærede masculino ex se legitimè descendente. ¶Tamen non videtur quod hoc habeat obstare dictæ adultæ: quia præsupponitur in themate non esse probatum quòd dictus Gratiadeus fuerit auus paternus dicti Petri, & per consequens quod esset dictus Petrus de legitimè descendentibus eius: ergo non potest eis hæc allegatio suffragari l. non ignorat, C. qui accusare non possunt. l. Titia. ff. solu. matrimo. nam fundamentum intentionis dictorum patruorum est, quòd dictus Petrus fuerit de legitimis descendentibus dicti Gratiadei, qui fuerunt vocati ad hæredita-
4 tem dicti Gratiadei, & postea eis fuit facta substitutio prædi-
* cta, vnde incumbit eis onus probandi: nam ei † qui allegat legitimitatem, incumbit onus probandi * eam, vt not. per glo. & docto. in cap. peruenit, qui filij sint legiti. & not. in cap. lator eodem titu. & no. Archidiaco. 78. distinc. presbyter, & plenè Ioannes Andreas in regula, infantibus, in mercuriā, & Fed. de Senis consi. 215. cum suis concor. ¶Ita ergo in proposito patruis qui allegant Petrum fuisse de descendentibus legitimis dicti Gratiadei incumbit onus probandi, descendentiam & legitimitatem, & etiam incumbit eis onus probandi quod ista bona fuerunt de bonis in dicta substitutione comprehensis, cum sit fundamentum intentionis eorum. ¶Et præsupponitur non esse probatum, quòd ista bona, de quibus est quæstio fuerunt de bonis & hæreditate dicti Gratiadei. ¶Et si diceretur, satis est quod fuerint de bonis & hæreditate dicti Petri, quia substitutio fuit facta etiam in bonis & hæreditate ipsorum descendentium, qui fuerunt a testatore ad hæreditatē vocati: quam substitutionem ita facere potuit testator l. imperator, §. cum quidam, ff. de legatis secundo, & facit l. vnum ex familia. §. si rem, ff. de legatis secundo: quia respondetur quod in dicto §. cum quidam, probatur, quòd potest testator grauare hæredem suum, vt alium sibi in hęreditate ipsius hęredis faciat hæredem, & tale grauamen valeat quatenus hæres grauatus percepit ex hæreditate testatoris, vt etiam ibi declarat Barto. ergo si non appareat quantum percepit dictus Petr. ex hæreditate dicti Gratiadei: non potest dici bona dicti Petri venire in dicta fideicommissaria substitutione. ¶Tamen si non fuit dictus Petrus hæres cum beneficio inuentarij, non careret hæc responsio periculo, vt in proposito consuluit Petr. de Ancha. consi. 365. incipien. In themate proposito. ¶Et similiter respondetur, quòd dicta bona substitutionis debent intelligi comprehendere hæreditatem dicti Gratiadei testatoris, & non hæredum Gratiadei, pro quo bene facit l. ex facto, in princip. iuncta glo. in versicu. suam, ff. ad Trebel. & l. filiusfa. §. vt qui hæredem, ff. de legatis primo. ¶Tamen quia verba videntur pinguia & apta comprehendere hęreditatem propriam cuiuslibet hæredis: ideo puto tutius posse responderi, quòd per dictam institutionem factam de Antoniolo, & Comino: & descendentibus eorum non intelligatur habuisse effectum in dicto Petro etiam posito, quod apparet eum fuis-
5 se de descendentibus Gratiadei, quod ostendit sic: † quando testator instituit filium & nepotem ex eo, intelligitur ordine successiuo vocare, & hoc modo videlicet, quòd si filius non sit hęres, vt quia nolit, vel quia non possit, puta quia viuo testatore decedat: tunc nepos sit hęres, non autem intelligitur, quòd eo casu quo filius sit hęres cum effectu, intelligatur nepos per fideicommissum vocatus post mortem filij, ita colligitur ex his, quę habentur in l. Gallus, §. quidam rectè. ff. de libe. & posthu. cum glo. in versicu. exprimat: in versicu. vel sic. filium & nepotem ex eo instituo &c. ¶Et ita est de mente Bar. & docto. ibi dum dicunt quod dicta institutio intelligitur facta quò ad personam nepotis in casu qui colligitur ex verbis Galli Aquilij, & sic in casu in quo filius non sit hæres, & hoc ibi multum clarè vult Pau. de Cast. qui dicit, quòd gl. & Barto. ibi sentiunt illud quod dixi, scilicet quòd nepos dun-
b taxat intelligitur substitutus vulgariter, [b] & non per fideicommissum, per illum tex. cum gloss. Et ideo secundum eum talis substitutio expirabit, quàm primum filius fuerit hęres l. post aditam, & l. precibus, C. de impube. & alijs substitutio. Et dicit ipse, quod illud est verum in filio & nepote, seu descendentibus ex eo, qui sunt instituendi, ne aliquo casu contingere posset, rumpi testamentum, vt si filius viuo testatore decederet. Nā si nepos non esset institutus, rumperetur testamentū prçteritione nepotis, vt d. l. Gallus, & l. posthumorum, ff. de iniusto rup. & irri. testamen. ¶Sed vbi tales instituti nō essent de descendentibus testatoris, qui sunt instituendi, vt testamentum possit aliquo casu non rumpi: sed essent duntaxat personę ad quas testator haberet affectionem, vt quia testator insti-
c tuisset fratrem, & filios ipsius fratris, [c] & tunc dicit ꝙ filij nocabūtur in duobus casibus. Primus est si dictus frater testatoris voluerit esse hęres. Secundus casus est si voluerit esse hęres & adiuerit, & postea moriatur: & sic filij fratris videbunt substituti vulgariter, & p fideicōmissum, pro hoc allegat. l. vt iurisiurandi, §. fi. & l. si operarū. ff. de ope. lib. Et de hoc secundo principali casu discutere nō expedit, scilicet quando instituti non sunt de descendentibus testatoris: quia non est casus noster. ¶Et idem voluit Raph. Cum. in d. §. quidam rectè, vbi plus voluit quod etiam quādo instituti seu substituti nō erāt de descendentibus testatoris, sed erat frater testatoris cum fi-

lijs eiuſdem fratris: tunc filij fratris intelligantur ſubſtituti
d vulgariter tantum,[d] non per fideicommiſſum: quia verba im
portantia ſubſtitutionem abſque tractu temporis, vt quia non
dicitur quod poſt mortem vnius vocetur alius, important in
dubio ſubſtitutionem vulgarem tantum, & non compendio-
ſam ſeu fideicommiſſariam, per l. iam hoc iure, in princip. ff.
de vulg. & pupil. & probatur, in dicto §. quidam rectè, ſecun-
dum quartam lectu. glo. & ibi no. Barto. & clarius Barto. in l.
Centurio, de vulga. & pupil. in verſi. quæro vtrum ſubſtitutio
compendioſa facta per verbum commune contineat vulga-
rem, &c. cum verſi. ſequen. & Bar. in l. Lucius, in pen. vel ante
penul. q. eo. titu. & Cyn. in d. l. precibus, & eſt communis con
cluſio. ¶Et iſtam partem etiam in his qui non eſſent de deſcen
dentibus tenuit ipſemet Pau. de Caſt. in l. cum ita. §. in fideicō
miſſo. ff. de leg. 2. in lect. Bononienſi ſed, vt dixi, iſte caſus quò
ad eos qui non ſunt de deſcendentibus teſtatoris, non pertinet
ad rem noſtram: ideo de eo hic non diſputo. ¶Modo redeun-
do ad propoſitum in themate narratur quòd dicti patrui alle
gant quòd Cominus pater dicti patri immiſcuit ſe hæreditati
dicti gratiadei teſtatoris: ergo illa inſtitutio facta de deſcendē
tibus Comini in illa prima particula teſtamenti per quam in-
telligebantur deſcēdentes Comini vulgariter ſubſtituti dicto
Comino expirauit, vt dixi, nec in alia parte teſtamenti prædi-
cti fuerunt deſcendentes Comini ſubſtituti Comino, imò fuit
in ſequenti parte facta ſubſtitutio Comino, ſi decederet ſine
deſcendentibus, qui caſus non euenit, & ſubſtitutio facta de-
ſcendentibus dicti Comini deſcendētibus ſine liberis maſcu-
e lis, intelligitur eis facta in caſu[e] quo contigiſſet eos deſcendē-
tes Comini vocari, & veniſſe ad hæreditatem dicti Gratiadei:
prout vocati fuerant in prima parte teſtamenti, ſcilicet quan-
do contigiſſet Cominum non fuiſſe hæredem Gratiadei: quia
inſtitutio dat intellectum, & interpretationem ad ſubſtitutio-
nem, & ſecundum ipſam inſtitutionem regulatur ſubſtitutio
l. cohærendi. §. qui diſcretas, & l. ſi plures, ff. de vulga. & pup.
& l. 1. C. de impube. & alijs ſubſtitu. & not. Bart. in l. fin. ff. ad
6 Treb. cum ſimilib. ¶† Et non poteſt intelligi grauamen iniun-
ctum eſſe dictis deſcendentibus Comini: niſi in caſu quo con
tingeret eos ex diſpoſitione teſtatoris habere hæreditatem l.
ſed ſi ſic. §. fin. ff. de leg. 3. facit l. ab eo, C. de fideicom. & l. pla-
nè, la 2. §. fin. ff. de lega. 1. ¶Si igitur non venerunt deſcenden-
tes Comini in hæreditate Gratiadei, tanquam vocati ex teſta-
mento Gratiadei: quia non euenit caſus, vt probaui, & conſe-
quenter nō poteſt habere locum ſubſtitutio vlla in perſona di
cti Petri: ſequitur quòd dicti patrui non poſſunt venire ex ſub
ſtitutione. ¶Nec dicatur quòd deſcendentes Comini intelligā
tur etiam vocati ex teſtamento ad hæreditatem Gratiadei, per
illa verba adiecta in ſubſtitutione, videlicet ſi aliquis filiorum
vel ex deſcendentibus eorum deceſſerit ſine hærede maſculi-
no ex ſe legitimè deſcendente, & ſine teſtamento, quòd tunc
hæreditas & bona etiam ſic decedentis remaneant, & perue-
niant in totum in alios ſuos proximiores legitimos maſculos:
quia adhoc reſpondetur quod imò non dicuntur vocati ex te
ſtamento: vt not. glo. communiter approbata in l. Lucius, l. vl-
ti. ff. de hęredi. inſtitu. & probatur in l. ex facto etiam agitatū,
eo. titu. & per alias plures rationes deductas per doct. in l. Lu-
cius, & per Ioannem And. in addi. Specu. in titu. de teſtamen.
§. primo, in addi. incip. huic quæſtioni accedit, cum ſuis mul
tis concordantijs ſuper quo non inſiſto: quia vt dicit Ioan. de
Imo. in dicta l. Lucius, iſta eſt communis opi. a qua in iudican
do non eſt recedendum, vt traditur in locis vulgaribus, & ita
ſæpenumero conſului, vbi ille caſus occurrebat per ſe princi-
paliter in conſultatione reſpondendo ad ea quæ in cōtrarium
per aliquos ſolent allegari. ¶Nec etiam obſtat ſi diceretur ꝙ
ſaltem videtur, quòd per verba cōditionalia appoſita in dicta
ſecunda parte teſtamenti, videantur vocati deſcendentes Co-
mini licèt fuerint nominati in cōditione illa, videlicet ſi quis
filiorum deceſſerit ſine hærede maſculino &c. attento quòd
fuerant deſcendētes grauati, quo caſu propter grauamen iniū
ctum videntur etiam vocati ad hæreditatem ex teſtamento
Gratiadei, per no. per Bar. in dicta l. Centurio, in verſicu. quæ-
ro vlterius quid ſi teſtator dixerit, ſi filius meus deceſſerit ſi-
ne filijs, vel eorum filij ſine filijs &c. argumen. l. denique. ff. de
7 pecu. lega. & per no. in l. alio. ff. de alimen. & ciba. leg. †Quia
reſpondeo, quòd in caſu noſtro teſtator ideo grauauit dictos

deſcendentes Comini in ſubſtitutione prædicta, quia eos voca
uerat in prima parte teſtamenti quę continebat inſtitutionem
& ſecundum illam præcedentem inſtitutionem regulatur &
interpretatur hæc ſubſtitutio ſubſequens, vt proximè di-
ctum fuit, & iſtud non erat in caſu tacto per Bartolum
in dicta l. Centurio. Cum ergo non euenerit caſus in quo de-
ſcendentes Comini intelligebantur vocati: quia Cominus fuit
hæres; ergo non poteſt dici quòd ſubſtitutio fideicommiſſaria
euenerit in perſona Petri, qui eſt de deſcendētibus Comini, vt
ſuprà declaraui. ¶Præterea reſpondeo ad not. per Bar. in dicta
l. Centurio, quod Barto. ibi loquitur quando teſtator illum
quem non inſtituerat, vel onerauerat grauabat in aliqua re ip-
ſius teſtatoris. Nam tunc ſecundum Barto. videtur relinquere
eidem grauato illa eadem bona in quibus eum grauauit: ita
loquitur dictus §. interdum, cum alijs allegatis per Bar. Sed in
caſu noſtro teſtator grauauit deſcendentes Comini in bonis,
& hæreditate ipſorum & deſcendentium Comini: quo caſu ſi
diceremus quòd per hoc videretur relinquere ipſis deſcenden
tibus bona & hæreditatem ipſorum & deſcendentium nō va-
leret l. propria. C. de leg. l. cętera, in princip. ff. de legatis pri-
8 mo. ¶† Tertiò reſpondeo, quòd non videtur bona ratio illa:
teſtator grauat aliquem, ergo ex hoc ſolo videtur ei relinque-
re illud in quo grauat: vt probatur. l. hæreditas ad Statium. &
ibi no. Bar. & l. cum quaſi. §. ſi plures. ff. de fideicommiſ. lib. &
ita etiam tenet Bar. Richar. Malum. & Rayn. vt refert Bart. in
præalle. l. Centurio. in verſi. ſuprà proximè allegato. ita etiam
videtur tenere Bar. in l. codicillis. in princip. ff. de vſufru. lega.
ſi bene inſpiciatur, dum dicit, quòd in caſu quæſtionis forma
tæ per Bar. in dicta l. ſed ſi ſic, de lega. 3. & in dicta l. Centu-
rio, onus ſideicommiſſi nō intelligitur iniunctum vltimo de-
cedenti, id eſt filius filiorum, ſed ſolum primis filijs inſtitutis,
quia filij filiorum non potuerunt grauari onere fideicommiſ-
ſi, cum non fuerint onerati ſeu uocati a teſtatore ad hæredita
tem, ſecus fuit in caſu dictę l. codicillis: quia ibi expreſsè om-
nes liberti fuerunt onerati & vocati a teſtatore per modum di
ſpoſitionis, vnde inſtituendo alium poſt mortem eorum vide
tur vltimo decedentem grauare onere fideicōmiſſi. ¶Ita etiā
voluit ipſemet Bar. in conſi. 7. repetito conſil. 214. incip. An-
dreas, & in l. Labeo, C. de fidecommiſ. & in l. ſed ſi ſic. ff. de le-
ga. 3. & Ioan. de Imo. in dic. l. Centurio. in penultima char. in
verſi. Item adde dictis Bar. inquantum legit quæſtionem illā,
ſi teſtator inſtituit &c. iunctis no. per eum in antepenul. char.
dum tractat de ſubſtitutione facta ad commodum pauperum
Chriſti, & ponit ipſe idem plenius in c. Rayn. de teſta. dum
tractat de ſubſtitutione compendioſa, & Petr. de Anch. in con
ſi. 187. Principaliter ponderandum. Pa. conſi. 131. lib. 2. inci.
Dubium facit &c. ¶Non obſtant iura allegata per Bart. in d. l.
Centurio & primò tex. in d. l. denique. §. interdum, quia reſpō
detur quod ideo ibi videtur legatum peculium ſeruo cui reli
cta erat libertas grauando eum de aliquo dando alteri: quia
quandocunque videmus, quòd ſeruo cui ſimpliciter data eſt
libertas, videtur conceſſum peculium l. 1. C. de pecu. eius qui
liber mer. cum ibi no. vbi peculium tacitè ſequitur ſeruum;
cui libertas datur inter viuos, ideo non eſt mirum ſi licèt pe-
culium non ſequatur ipſum ſeruum, quando datur libertas in
teſtamento ſimpliciter; ſi tamen ſequitur eum quando graua-
tur in teſtamento ſeruus aliquid dare ex peculio. Vel ideo hoc
eſt, quia teſtator grauauit ſerunm vt daret centum hæredibus
teſtatoris ex peculio. & ſic grauando, quòd det hæredibus cen
tum de peculio, videtur voluiſſe, ꝙ de peculio non habeant
hęredes aliquid vltra, meritò habebit ſeruus reliquum pecu-
lium, ſecus ſi fuiſſet grauatus dare extraneo: quia non videtur
ſeruo legatum peculium l. 3. §. fin. cum glo. in verbo dare. ff.
9 de condi. ob cau. ¶† Non obſt. etiam tex. in dicta l. ſi ita ſtipu
latio. ff. de oper. liberto, quia reſpondetur, quod ibi ponitur ca
f ſus ſpecialis,[f] in quo illud quod exprimitur in vim conditio-
nis, videtur diſpoſitum ſimpliciter diſpoſitionem inducit, &
hoc ideo illud eſt: quia quod erat ibi poſitum in diſpoſitione
non poterat peti quodam ſpeciali iure tanquam appoſitum
cauſa onerandæ libertatis, iuxta l. 1. § quæ onerandæ. ff. quarū
rerū actio non dat. Vn̄ excepto illo ſpāli caſu regulariter vide
mus ꝙ illud qđ eſt appoſitum in conditione, nō cenſetur eſſe
in diſpoſitione d. l. ex facto ēt, & d. l. ſi quis ſub conditione, &
ita illam l. ſi ita ſtipulatio, declarant do. maximè Sal. & Ful. in
l. ſi

10 l.ſi pacto quo pœnam,C.de pa.¶†Non ob.etiam id quod no. gl.in d.l.alio,quia reſpondetur quod verum eſt quod quando executor datus in teſtamento grauatur ad aliquid dandum, & id grauamen valet,licèt nihil ſit relictum executori,& hoc ideo,quia tale grauamen videtur relictũ ab hærede,ſeu iniunctum hæredi ſicut eſt quando eſt datus tutor in teſtamento filio teſtatoris, & grauatur tutor in teſtamento de aliquid dando alteri:nam tunc valet tale relictum,quia in effectu videtur tunc grauatus filius in teſtamento ſubſtitutus l.peto. §.mater ff.de leg.2.& Ang.in l.ſi ſeruus legatus.§.qui Margaritam.ff. de leg.j.& ita vult expreſsè Bar.in d.l.alia, iuxta prin.poſt gl. & per Io.de Imo.in d.l.Centurio,in antepen.char.& in d.cap. Raynutius,& ſic per plures reſpõſiones ad obiecta patet meo iudicio optimè ſubſtineri poſſe hoc fundamẽtum, quod meo iudicio eſt non modici momenti per victoria dictæ adultæ.

11 ¶†Præterea poſito, ꝙ per fideicommiſſum intelligeretur fuiſſe vocatus dictus Petrus ad hæreditatem dicti Gratiadei, qđ tamen non eſt verum,vt probaui:tamen adhuc non habet obſtare iſtud dictæ adultæ,quia non apparet quod dictus Petrus vnquam agnouerit dictum fideicommiſſum, adhoc enim vt poſſet cogi Petrus vel hæres eius ad grauamen iniunctum dicto Petro requiritur ꝙ Pet.ſponte agnouerit fideicommiſſum ad quod vocatus fuiſſet, poſito ꝙ ad fideicommiſſum vocatus eſſet:aliter enim cogi * non poſſet l.Imperator,in prin.cũ gl.j.ff.de leg.2.l.mulier.§.fi.& l.ſi patroni.§.qui fideicõmiſſariam, verſi.ꝙ ſi prior, ff.ad treb. ¶Et non poteſt videri,ꝙ Pet. fideicommiſſum ex teſtamento agnouerit, cum non appareat quod habuerit ſcientiam contentorum in teſtamento l.ſi is ad quem & l.pater,ff.de acqui.hære. & no.gl.& do.in l.is poteſt eo.tit.& tanto magis,quia dicti patrui,vt in puncto continetur,dicunt dictum teſtamentum Gratiadei ſtetiſſe occultum, vſq; ad iſtud tempus. ¶Et non facio vim ꝙ Cominus ſciuerit contenta in teſtamento Gratiadei,quia illa ſubſtitutio facta p̱ teſtatorem in bonis & hæreditate illius deſcendentis, qui decederet ſine hærede maſculino,non habuit effectum in perſona Comini:quia ipſe deceſſit cum hærede maſculino:ſed patrui ſe fundant ex eo quod dicunt ſubſtitutionem habere locum in perſona Petri in bonis & hæreditate Petri, & dico ꝙ hoc ſtare non poteſt niſi appareat Petrum agnouiſſe voluntatem Gratiadei,ideſt fideicommiſſum ſibi, vt dicitur relictum cum dicto grauamine, & non poteſt dici agnouiſſe ſi ignorauit teſtamentum quod dicitur fuiſſe occultum.

12 † & ꝙ in dubio præſumatur coniunctus habuiſſe ignorantiam teſtamenti conditi à coniuncto ſuo, probatur in l.quoniam ſororem, ſecundum Bal.& Ang.ibi C.de iur.deli.& eſt de mente Bart.in l.qui duos, in ver.quæro, dixi ꝙ oportet &c.ff.de reb.dub.& Bar.in d.l.is poteſt,in pen.col.in ver.5.¶Et non ſequitur,tunc repertum eſt teſtamentum in domo dictorum fratrum : ergo quando Petrus viuebat,fuit penes Petrum:ſeu Petrus vidit illud,prout requiritur vt inducatur præſumptio ſcientiæ l.non eſt ferendus, & ibi Bal.& Ang.ff.de tranſac.c.conſtitutus, de teſti. & ibi no.iunctis no.per Bal.in l.ſi qui ad fi.C.de adulte. & per Old.& Bal.in l.j.§.ſi magiſtratus.ff.de magiſt.conue.& per Salyc.in l.ex perſona,poſt Bal.C.de proba.& iſtud etiam, ni fallor, eſt aliud multum efficax fundamentum pro reportanda victoria contra patruos.¶Ex quibus apparet, ꝙ ſiue dicta bona fuerint Gratiadei,& poſtea peruenerint ad dictũ Petrum,ſiue ſolum fuerint dicti Petri, ſpectant omnino pro dicta quarta parte ad dictam adultam,& nõ ad dictos patruos, & per hoc non eſſet opus aliter inſiſtere,cui incumberet onus probandi bona prædicta eſſe vel non eſſe ſubiecta dictæ ſubſtitutioni & per quem fuerunt acquiſita, & proculdubio incumbit dictis patruis;attento ꝙ præſupponitur ꝙ fuerunt tenta & poſſeſſa per dictum Petrum tempore vitæ,& mortis : & ſic remanſerunt in hæreditate Petri,quæ delata eſt filiæ,& qđ illa poſſeſſio authoritate ſtatuti eſt tranſlata in dictam adultã, & ſic adulta habet fundatam intentionem ſuam.ſ.ꝙ dicta bona ſpectent ad eam tanquam hæreditatis paternæ,poſtquã fuerunt per patrem tempore vitæ & mortis poſſeſſa d. l.fi. cũ gl. C.de edic.diui Adr.& dixi ſupra.¶Et non obſtat id quod no. 12.q.1.ſunt manifeſtæ, & eadem cauſa, q.5.c.nulli, vbi poſſeſſio transfert onus probandi in aduerſarium:quia reſpõdeo quòd poſito,quòd transferret onus probandi in adultam: tamen adulta dicitur probaſſe eo ipſo,quòd apparet,quòd fuerunt tenta & poſſeſſa per patrem tempore vitæ & mortis, ſi ergo volunt patrui dicere quòd fuerunt bona Gratiadei,iſtud eſt fundamentum intentionis eorum,quare debent illud probare l.ei qui eſt l.in exceptionibus.ff.de probatio.¶Et ideo ſecundum Io.And.& alios in c.vt vnuſquiſque, de pecu.cleri. id quod no.in d.c.ſunt manifeſtæ,cum ſim.non habet locum vbi aliqua præſumptio eſſet contra poſſidentem, per id quod habetur in c.1.& in d.c.vt vnuſquiſque, de pecu.cle.& in c. 1.de teſta cum ſi.& no.do.in c.cum in officijs,de teſt. ¶Præterea etiam dicta adulta dicitur poſſidere authoritate dicti ſtatuti,& ſi diceretur,quòd poſito, quòd dicta bona fuiſſent acquiſita per Petrum : tamen verba ſubſtitutionis comprehendunt dicta bona, ad hoc fuit multipliciter reſponſum ſuprà. Ex his apparet reſponſum eſse ad omnia quæſita : & meo iudicio cauſam dictæ adultæ ex multiplici capite in tuto collatam eſse. Alexan.

ADDITIONES.

a ¶Hærede.ſupra lib.2.conſi.82.

* Probandi.] Iſtud etiam no.oſtendit Dec.conſ.471.circa principium. vbi etiam dicit,agnationem non conſiſtere in illegitimis.Idem dicit Alber.Roſa.in l.ſi vicinus.C.de nup.Dec.in l.ſi emancipati.vlti.not. C.de collat.Soci.conſi.39.col.j.lib.j. Idem dicit Ant.à Butrio in cap. Ttranſmiſſa.2.oppo.qui fil.ſint legi.Idem dicit Rui. conſi.52.col.3. lib.5.& Albe.Roſa.qui optimè declarat,in l.ſi vicinis.C.de nup.Nat.

b ¶Vulgariter.in hoc articulo quando ſunt ſubſtituti deſcendentes teſtatoris omnes communiter conueniunt in d.§.quidam rectè,& vbique Decius conſi.384.

c ¶Fratris.hoc caſu communiter reprobatur opi.Pa.inquantum in d. §.quidam rectè. vult filios eſſe vocatos per fideicommiſſum, vt per Alex.Are.Soc.Iaſ.Ant.Rub.ibi.Sed communiter tenent quod filij ſimul cum patre viriliter vocantur Cæp.conſi.ciui.52.deci.conſ.253. Sed ego hic idem puto quod in priore caſu,vt deſcendentes fratres vel alterius coniuncti non intelligantur vocati ſimul nec ſucceſsiue per fideicommiſſum,ſed ordine ſucceſsiuo vulgariter duntaxat, & ita tenet Dec.in conſi.205.adde Bert.conſi.60.Thema tale eſt li.j. conſi.82.Viſa clauſula,eo lib.

d ¶Tantum.hoc verum,vt dixi.

e ¶In caſu. Quo vulgaris illa ſubſtitutio deſcendentium locum habuiſſet,& non aliàs,& no.hanc ſubtilem & vtiliſsimam ſententiam quam etiam veram puto nec temerè alibi reperies,licet caſus quotidianus ſit nec memini me alibi legiſſe niſi apud Rapha.Cu.conſil. 118.ſi.teſtator.vbi idem tenet,& Dec.latè conſi.284.ſi.vbi tamẽ,nec Cu.nec Alex.qui ſcripſerunt in terminis,allegat.

f ¶Specialis.ita ſoluit Alex.ſ.lib.j.conſi.105.nu.5.& in d.l.Centurio, & ibi Iaſ.23.in fi.& omnes volunt & malè,quia dico quod ibi ideo non dicitur promiſſa pecunia,quia non eſt ſimpliciter promiſſa,ſed ſub facultate dandi potius operas ad electionem liberti,& ſic æquè valet ſtipulatio & ſi operæ tantum promiſſæ fuiſſent, ſecus ſi eſſet electio patroni:vt dixi in nouis intellectibus.

* Cogi.] Non poteſt quidem cogi niſi agnouerit.Sed ſi eſt moroſus in agnoſcendo,vel repudiat,ſecundus fideicommiſſarius petit reſtitutionem ab hærede, vt in d.§.qui fideicommiſſariam. & l. Cogi.§. ſi ego.ff.ad Trebel. immò vtiles hodie tranſeunt ipſo iure in ſecundũ fideicommiſſarium.l.ſancimus.§.j.C.eod.Demum,eo non acceptante, cogitur hæres ſoluere ſecundo, quia apud eum remanet fideicommiſſum cum onere reſtitutionis.l.ſi ab eo.ff.de vſufr.leg.& ponunt Doc.in l.fideicommiſſum.ff.de leg.j.Et quòd etiam ſi primum fideicommiſſum deficiat, remaneat apud hæredem,ita quòd debeatur ſecundo fideicommiſſario,exiſtimat Bar.in l.Quamdiu.l'ultima ff.de acquir.hære. verſi.quæro iuxta prædicta.per textum in l.Vni.§. pro ſecundo.C.de cadu.toll. Natta.

SVMMARIVM.

2 *Teſtamentum præcedens etiam vnicam habens clauſulam derogatoriam, non reuocatur per clauſulam generalem: caſſans, & irritans.*

5 *Conditio poteſtatiua non trahitur retro.*

CONSILIVM XXV.

* Viſo teſtamento * condito per Angelutium Philippini anno 1466.die tertio menſis Aprilis, in quo inſtituit ſibi hæredes Marinum & Iulianum Iacobi, & Franciſcũ, & Sanctum filios dicti Marini cum clauſula derogatoria ad ſequentia teſtamenta : niſi in teſtamento eſſent expreſſa hæc verba.Domine labia mea &c.& cum clauſula etiam quod caſu quo dictum primum teſtamentum per dicta verba derogatoria, vel aliter qualitercunque reuocare vel annullari contingeret

tingeret: dedit & concessit titulo donationis dictis institutis omnia bona suæ hæreditatis excepta quadam domo cũ horto, vt plenius in dicto testamento continetur, & etiam viso instrumento donationis omnium bonorum præsentium & futurorum, exceptis duabus tornaturis terræ, per eundem Angelutium factæ de anno 1471. die 22. mensis Maij. Vincentio Pasquarelij, vulgariter nominato Pugliese, vt plenius in dicto instrumento continetur & alio testamento eiusdem Angelutij, condito anno 1471. die vltima mensis Maij, in quo Antoniã vxorem suam sibi hæredem vniuersalem instituit cum clausula videlicet, cassans & irritans omne aliud testamentum quomodocunque hinc retro factum, vt plenius in eo continetur, visis etiam duobus consilijs eleganter redditis per celeberrimos consultores quorum vnus consuluit in fauorem dictorũ Marini & Iuliani Francisci, & Sancti Alius consuluit in fauorem dicti Pugliesij. ¶Et licèt vnusquisque eorum subtiliter & copiosè allegauerit; tamen perspecto tenore dictorum instrumentorum, & habita pro viribus diligenti consideratione sentio dictum Pugliesium habere iura meliora & potiora in rebus, & bonis sibi in dicto instrumento donatis principaliter.

1 † quia donatio inter viuos facta Pugliesio purè & simpliciter cum constituto contento in instrumento operatur translationem dominij. l. in ædib. §. fin. ff. de dona. iuncta. l. traditionib. C. de pactis. cum. ibi no. & l. quod meo. in princ. cum si. ff. de acqui. pos. no. Bar. & alij in l. ab emptione. ff. de pac. & Bal. in l. j. C. pro dona. cum si. Et ideo ille qui vult esse hæres ex testamento dicti Angelutij, vel ab intestato non potest dictam donationem Pugliesio factã defuncto infringere. l. æris alieni. C. de dona. l. 2. C. si quid in fraudem patre cum si. ¶Nec ad hoc obstat si diceretur prius fuisse factam donationem Marino & Iuliano, & alijs nominatis in primo testamẽto Angelutij: quia.

2 † respondetur primò quod illa donatio non potest effectũ sortiri, ex eo quia fuit facta inquantum contingeret primum testamentum reuocari, vel annullari per dicta verba derogatoria quæ exprimerentur in sequenti testamento, vel aliter qualitercunque: nam multis modis poterat contingere reuocari primum testamentum, habens clausulam derogatoriam, vt l. si quis in prin. testamenti. cum ibi no. per Barto. ff. de leg. 3. & plenius per Bal. in l. sancimus. C. de test. in vlti. col. & ibi eum sequuntur cæteri: tamen nullo modo fuit reuocatum aut annullatum, scilicet legitimè aut cum effectu dictum primũ testamentum: quia non sufficit illa simplex & nuda cassatio facta in posteriore testamento. d. l. si quis in princ. testamenti. & plenè not. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. cum si. ff. de leg. j. & dicta verba, vel aliter qualitercunque, intelligi debent secun-

3 dum † mentem disponentis quæ semper attendi debet, etiam si à proprietate verborum recedendum sit. l. si tibi. ff. si cert. pet. l. fi. C. quæ res pigno. obl. possunt. l. 3. C. de lib. prę te. l. fin. C. de contrahen. & commit. stipula. sed intentio testatoris fuit principaliter conferre bona sua titulo hæreditario in Marinũ, & alios prædictos, & in defectum huius vitæ, voluit transferre titulo donationis, ergo donec valuit primum testamentum per quod conferebantur bona titulo hęreditario in Marinũ, non est tractandum de titulo donationis factæ eodẽ testamen

4 to. ¶† Nec obst. si diceretur quòd attento quòd vnum tantum testamentum pręcesserat tempore quo factum fuit posterius testamentum videtur quòd per illam generalem clausulam. l.

a irritans [a] & cassans omne aliud testamentum, sit sufficienter sublatum primum testamentum, habens clausulam derogatoriam ad sequentia. ar. l. 2. ff. de libe. & posth. per quam ita concludit Barto. in d. l. si quis in principio testamenti. & in d. l. 2. quia respondeo quòd communis sententia doctorũ est in con

b trarium. Vnde [b] opi. Bar. reprehenditur per Angel. Io. de Imo. Raph. & Pau. de Cast. in d. l. 2. & per Bal. in l. humanum. C. de legi. & in auth. hoc inter liberos. C. de test. & per Ang. in consilio 360. inci. Quædam domina Vanna &c. & Raph. in d. l. si quis in principio testamenti. quia si vera esset opinio Bart. sequeretur quòd nunquam requireretur specialem mentionem fieri de clausula derogatoria apposita in præcedenti testamento: quia nunquam dicitur nisi vnicum testamentum præcedere. s. proximum præcedens: quia illud semper tollit alia præcedentia. l. si quis eum. in prin. ff. de vulg. & pup. & in §. posterio re. insti. quibus mod. test. infir. & sic esset contra d. l. si quis in prin. testamenti. in verbo specialiter. ¶Præterea alia ratione esset dicta opinio Bar. contra d. l. si quis in prin. testamenti. quia ibi vnica tantum dispositio seu testamentum fuit in quo erat clausula derogatoria sequentis dispositionis, & sequens dispositio contraria erat in eodem testamento, vt ibi in verbo eodẽ, & tamen requirebatur specialis mentio, vt ibi. ¶Nec ob. d. l. 2. quia ibi respondet Io. de Imo. quòd ibi loquitur in materia in qua sufficit vniuersalis dispositio. l. 3. §. nominatim. & l. titius in prin. ff. de libe. & posthu. non mirum si ibi sufficit indefinita quando refertur ad vnum subiectum, quæ ratio cessat in materia dictæ l. si quis in princ. testamenti. quia ibi non sufficit oratio vniuersalis. facit secũdum eum id quod habetur in c. qui ad agendum, de procu. in 6. istam opi. sum semper secutus legendo & consulendo. ¶Prærerea posito etiam quòd dici posset reuocatum esse testamentum primum; tamen antequã reuocaretur, erat iam facta pura donatio dicto Pugliesio, & implementum conditionis postea subsequens per reuocationem non trahitur retro ad principium, idest ad tempus cele-

5 bratæ donationis factę Marino: † quia cum illa esset conditio pendens à potestate donatoris, scilicet reuocare, vel non reuocare testamentum, non trahitur retro ad principium. l. quidã cum filium. §. fi. ff. de verbo. oblig. l. potior. & l. qui balneum. ff. qui potio. in pig. hab. & plenè no. Bar. in l. si is qui pro empto. ff. de vsucap. in 5. q. principali, & tantò magis procedit hoc, quia videtur traditio prius facta Pugliesio ex causa donationis. per ea quæ infra dicam. ¶Secundò modo potest responderi ad principale obiectum suprà factum de dicta donatio-

c ne [c] prius in dicto primo testamento. quia † dicta donatio nõ

6 valuit, quia fuit facta in pœnam mutationis testamenti, vnde tunc magis communiter concluditur talem donationem non valere per l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obli. vt consuluit Dy. consi. 7. inci. Quęstio talis est. & tenet Bar. Ang. & Mod. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & Bart. Bald. & Fulg. in l. cum duobus. §. idem respondit. el j. per illum tex. ff. pro socio. & Bal. in d. l. sancimus, & in l. cum antiquitas. C. de testa. & in l. j. ad fi. C. de sacrosan. eccle. & Bal. Ang. & Ioan. de Imo. in l. hęredes palam. §. fi. de test. & est de mente Bal. in l. ex testamento. C. de fideicom. & Pet. de Anch. & Ioan. de Imo. in rubr. extra de testa. & Ange. in authen. hoc inter liberos. C. de test. & Sal. in d. l. sancimus. videtur enim dicta donatio prima facta sub conditione reputata de iure impossibilis seu turpis, meritò vitiat contractum donationis. l. impossibilis. & l. generaliter. ff. de verb. obli. iuncta d. l. stipulatio hoc modo concepta. ¶Nec ob. si diceretur quòd ista conclusio posset procedere quando in dicto primo testamẽto facta fuisset donatio omnium bonorum pręsentium & futurorum, absque vlla reseruatione: quasi tunc videatur auferri libera facultas testandi: secus in casu nostro in quo in dicta donatione facta in dicto primo testamento donans excipit domum cum horto: & sic de illa potuisset testari. & ita quidam referunt voluisse Angel. in d. consi. 365. incip. Quędam domina Vanna. quia respõdeo quòd si bene inspiciatur, Ange. in d. consi. non dicit istud, sed bene dicit quòd in casu suæ consultationis in qua erat facta donatio pręsentium & futurorum in pœnam mutationis testamenti, non valuit donatio: quia aufert liberam testandi factionem, & quia talis donatio est bonis moribus inimica, & directò contradicit charitati ex parte recipientis: quia nõ curauit ponere donationem in statu paupertatis. quod facere nõ debuit, cum donatarius sit donanti obligatus ad antidora. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. hęred. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condit. inde. & ad hoc quòd sit bonis morib. inimica, alle. no. per doc. in l. fi. C. de pac. & in d. l. stipulatio. subdit etiam quòd Dy. in c. semel. de reg. iur. in 6. tenuit quòd donatio valeat si testamentum reuocatur, sed quòd Bal. tenet cõtra Dy. & bene secundum Ang. subiungentem quòd Dy. tamẽ in d. c. semel, non loquitur quando testator fecit transitum ad donationem comprehendentem tam futura quàm pręsentia. & sic nullo modo Ang. dicit quòd quando non essent donata indifferenter omnia præsentia & futura, non sit vera opi. Bar. nec debet ex verbis Ang. à contrario sensu sumi argu. per no. in l. 2. C. de condi. inser. & in l. conuenticulam. C. de episco. &

7 cler. & in c. significasti. de foro compe. ¶† Pręterea quòd etiã non valeat dicta donatio, etiam indifferenter non comprehenderet omnia pręsentia & futura, voluit Barto. in d. l. si quis in prin. testamenti. cum concor. supra alleg. vbi concludit quòd si testator

si testator dixit, si contingat me reuocare testamentum, ex tūc
dono tibi omnia bona mea tibi recipienti &c. non valet hu-
iusmodi donatio. & tamen constat quòd sub illis verbis, dono
omnia bona mea, comprehenduntur nisi præsentia, non futu
ra: vt no. glo. & doc. in l. fi. C. quæ res pig. oblig. pos. & hoc in
terminis nostris clarè exprimit Paul. de Castr. in d. l. stipulatio
hoc modo concepta. qui ita etiam intelligit Bart. velle, & be-
ne probatur per l. stipulatio. in verbo, tantum dare spōdes. &
est de mente Bald. in c. 2. ad fi. de feu. da. in vicem legis cōmis.
¶Tertiò principaliter respondeo non obstare dicto Pugliesio
donationem factam dicto Marino, & socijs: quia in primo te-
stamento non continetur aliqua vera, vel ficta traditio, sed in
instrumento donationis factæ Pugliesio continetur ficta tra-
8 ditio per constitutum, meritò † potior est conditio eius cui
primò res tradita est. l. quoties. C. de rei vendi. l. siuè autem. §.
si duobus cum l. seq. ff. de publ. & sufficit dicta traditio factā
per constitutum, etiam si postea alteri donatario res & bona
corporaliter tradita fuissent. & concludit Gui. de Suza. in d. l.
quoties. & eum refert & sequitur Ioan. And. in addi. Specu. in
tit. de empt. & vendi. §. 1. in addi. incip. hic dubitatur. & doc.
in c. cum venissent. de resti. spol. & Bal. in rub. C. de contrrah.
empt. in 16. q. bene faciunt not. per Bald. in l. 1. C. pro dona.
¶Nec donationi dicti Pugliesij obstat quod fuerit facta de bo
nis præsentibus & futuris, attento quòd fuerit facta cum re-
seruatione certæ rei, vt per Barto. & alios in d. l. stipulatio hoc
modo concepta, cum suis vulgatis concor. Ex quibus omni-
bus concludo & quod quò ad bona donata Pugliesio, melio-
ra & potiora habeat ipse iura quàm habeant dicti Marinus &
socij. Et per hæc satisfactum puto requisitioni illustrissimi, &
excelsi principis domini comitis Vrbini, domini mei vnicè
obseruandi: cuius literis requisitus sum vt superinde consu-
lam quid de iure sentiam.

ADDITIONES.

Testamento.] Vide per eundem Alex. infra lib. 7. consi. 156. Natta.
a ¶Irritans vide infra lib. 4. consi. 7.
b ¶Vnde ī. lib. 7. consi. 163. nu. 9. Soci. consi. 164. col. 4. lib. 2.
c ¶Donatione. Aduerte multi distinguunt: aut apponitur reuocationi
totius testamenti, & non valet: aut reuocationi certi legati, & valet:
& ita tenet Bald. in l. sancimus, ad fi. C. de test. Alb. in rub. C. de dona.
Imo. l. hęredes palam. §. fi. de testa. Rom. Alex. in l. stipulatio hoc mo
do concepta, de verb. oblig. Rom. consi. 293. Pau. consi. 514. in princ.
lib. j. consi. 420 lib. 2. Panor. consi. 41. col. fin. lib. 2. Phil. Franc. c. quod
semel, de reg. iur. in 6. Maria. Soci. tracta. de obla. lib. 13. q. 2. deci. con
silio 293. Bertran. consi. 27. col. 2. lib. j. Ruger. de Metare. lib. j. de test.
nu. 15. Alij distinguunt, non an pœna opponatur reuocationi testa-
menti vel legati, sed an ipsa pœna sit donatio omnium bonorum vel
partis, vt Alex. supra lib. 2. consi. 183. consi. 16. Ias. autem in d. l. stipu
latio hoc modo. & consi. 169. lib. 4. tenet indistinctè valere fauore pię
causæ ego indistinctè puto omnem donationem vel pœnam, siue
vniuersalem siue particularem, etiam fauore piæ causæ appositam
& siue reuocationi totius testamenti, siue vnius particularis legati,
esse nullam inspecta natura principalis.

EPITOME.

TESTATOR habens tres filios, eos instituit &
voluit quòd si quis dictorum suorum filiorum dece-
deret sine filijs quod adinuicem succederent: & vnus
alteri moriatur, & eorum filijs masculis in stirpem.
Post mortem testatoris decessit Lelius vnus filiorum
relicto Christophoro filio suo, & nepote testatoris. de-
cessit etiam alius filius relicto Tamarotio nepote suo
ex filio suo prædefuncto. Nouissimè Stephanus vlti-
mus filiorum testatoris decessit sine liberis relicto di-
cto Christophoro nepote, & Tomarotio pronepote.
contendunt, de substitutione facta Stephano: nepos
enim dicit se solum substitutum. Sed decidit Alex. ꝙ
pronepos simul cum eo vocatur: Quia in substitutio-
ne facta de filijs filiorum continentur nepotes. eadem
ratione dico quòd continentur omnes ordine succes-
siuo descendentes masculi sed in honore tantum, nō
in onere: Quia soli filij primi gradus sunt grauati, vn-
de etiam si Lelius superuixisset Stephano, dico quòd
cum eo in substitutione concurreret ille pronepos al
terius fratris.

CONSILIVM XXVI.

Videretur fortasse super præmisso themate & du-
bijs dicendum Christophorum nepotē
dicti Pauli testatoris esse admittendum ex substitutione præ-
dicta in totum, & dictum Tamarotium nullo modo in substi
tutione comprehendi, quia testator in substitutione voluit ꝙ
si quis dictorum suorum filiorum decederet sine filijs ex legi-
a timo matrimonio natis ꝙ adinuicem succederent, [a] & vnus
b alteri moriatur, [b] & eorum filijs [c] masculis in stirpem, & non
c in capita. Cum igitur decesserit vltimò Stephanus filius testa-
toris sine liberis, debet duntaxat admitti Christophorus: quia
1 est filius Lelij quondam filij dicti testatoris. † Et substitutio
facta de filijs filiorum, non videtur ꝙ comprehendat nepotes
filiorum, saltem quando extant filij filiorū, vt in casu nostro.
l. ꝙ si nepos. ff. de test. tute. & insti. qui da. tuto. in test. pos. ad
fin. ¶Et præcipuè attento communi vsu loquendi, secundum
quem alio modo appellantur filij, alio modo nepotes, vt not.
gl. in d. tit. insti. qui da. tut. in testa. pos. in verbo appellantur.
& in auth. de non eligen. secundò nub. §. cum igitur. in verbo
filios. & not. Iac. But. in l. instrumentorum. ff. de fide instru. &
2 Ant. de But. in princ. decretalium. circa 6. col. † & vltima vo-
luntas ac omnis alia dispositio recipit interpretationē à com-
muni vsu loquendi. Labeo. ff. de suppel. leg. l. librorum. §. quid
ergo. & ibi no. ff. de leg. 3. c. ex literis. de sponsa. ¶Confirmatur
hęc per id quod not. Cy. & Io. de Imo. in l. Gallus. §. instituens.
ff. de libe. & posthu. vbi voluit si testator dixerit se legare filio
decem, & habebat filium & nepotem, solum filius veniet ad
legatum non nepos per d. l. quòd si nepotes, & potest secundū
Bald. in d. §. instituens. responderi ad l. Lucius. l'ultima. ff. de
hære. insti. per quem Bar. videtur contrarium velle in l. libero
rum. ff. de verb. sign. in 4. col. quòd in casu illius l. testator vo-
luit prouidere filijs, ideo comprehenduntur liberi, & sic ne-
potes: ne alias extraneus substitutus præferetur agnationi te-
statoris, quod non præsumitur de mente sua fuisse. l. acutissi-
mi. C. de fideicom. l. scripto. ff. vnde lib. quæ ratio hic cessat
cum supersit dictus Christophorus, qui non est extraneus. ¶Se
cundò principaliter pro ista opi. adducitur id quod habetur.
in l. cum ita. §. in fideicommisso. in verbo proximo gradu. ff.
3 de leg. 2. iunctis ibi no. per Bal. nam ibi habetur, † quòd si te-
stator legauerit familiæ testatoris, intelliguntur vocati illi de
familia, qui sunt in proximiori gradu: in tantum quòd secun-
dum Bal. ibi si extaret frater & filius fratris, non concurrerēt,
sed præferetur frater, qui est in proximiori gradu. alleg. l. 3. §.
si duo. ff. de legi. tut. licèt secundum eum gl. contrarium nota
uerit in d. §. in fideicōmisso. in ver. proxi. mota per tex. in aut.
cessante. C. de leg hære. sed Bal. respondet ad dictam aut. ces-
sante. ꝙ ibi loquitur in succedentib. ab intestato ex dispositio
ne legis: quo casu non consideratur affectio quæ maior est ad
fratrem, quàm ad filium fratris: sed id quod habetur in d. §. in
fideicommisso, loquitur in his qui vocantur ex dispositione te
statoris, ex quo videntur in dubio vocati illi qui sunt in proxi
miori gradu: sed in proposito Christophorus nepos testatoris
erat in proximiori gradu ipsi testatori, quàm esset Tamaro-
tius, qui erat pronepos ex alio descendente natus, ergo Chri-
stophorus ad huiusmodi dispositionem testatoris debet intel-
ligi vocatus. ¶Contra vtrunque. s. nepotem & pronepotem fa-
cere videtur: quia ipsi non erant nati, nec fortasse concepti tē-
pore testamenti, nec tempore mortis dicti Pauli testatoris, er-
go non videntur ad eius successionem vocati. l. cognati. ff. de
reb. dub. facit l. si Titius. de suis & leg. & l. j. §. si quis proxi-
4 mior. ff. vnde cogna. ¶† Tamen præmissis non obstantib. con-
trariam sententiam de iure probabiliorem esse arbitror. nam
per dicta verba substitutionis, quibus testator disposuit, quòd
si quis dictorum filiorum institutorum decederet sine liberis,
vnus alteri moreretur: & eorum filijs masculis videntur filij
filiorum testatoris pręmortuorum substituti compendiosè fi-
lijs testatoris descendentibus sine liberis. c. si pater, ibi, dum
dicit præfatæ filiæ moreretur &c. de testa. in 6. & non habe-
mus alibi expressius in iure secūdum doctores in l. Centurio.
ff. de vulg. & pup. & in l. precib. C. de impub. & ali. substi. &
per dictam substitutionem factam de filijs filiorum testato-
ris: dico quòd intelliguntur etiam vocati nepotes filiorum te
statoris patre ipsorum nepotum præmortuo, tempore quo
eueni

euenit casus substitutionis, & sic videtur vocari dictus vlti-
5 mus Tamarotius: †quia vbi in dispositione fit mentio de filijs
prouidendo eis de aliqua parte hęreditatis, seu legato, veniũt
non solum filij sed nepotes, per d.l.Lucius.& no.Bar.in d.l.li
berorum.in 4.col.bene facit l.filij. & l.iusta. ff.de verb.sig.&
dictus §. instituens. secũdum intellectum quem ibi approbat
Bar.post gl.secundam. & ita etiam tenet Anto.de But.in c.in
quibusdam, de pœ.& do.Card.Floren.in c.2.de verb.signi.&
Pet.de Anh.in cle.j. de bapti. ¶Et hoc saltem procedit quãdo
non erat dispositio facta simpliciter de filijs præsentib.tempo
re testamenti, sed erat collata in euentum futurum in quem ve
risimiliter erat dubium, an tunc extarent filij primi gradus, an
verò nepotes vel inferiores: quia tunc verosimile est quòd te-
stator latè acceperit verbum filijs, præsertim cum verosimili-
ter præsumi debeat parem affectionem testatoris fuisse erga ne
potes filiorum, si illi extarent patribus eorum præmortuis: &
hoc casu propriè loquitur.d.l.Lucius, in verbo filium coniun
cto verbo liberos. quam ita declarat Ioan.de Imo.in d.§.insti-
tuens. ¶Et ita fuit in casu nostro, quia testator non substituit
filiorum filios, quo tunc tempore testamenti tantum haberet,
sed etiam intellexit substituere quoscunq; filios filiorum con
tingeret postea nasci, & existere tempore quo eueniret casus
substitutionis. patet, quia tempore testamenti solum vnus fi-
lius testatoris habebat filios.s.Tamarotius, & testator substi-
tuit filios filiorum in plurali per dictionem eorum. patet ibi
dum dixit, vnus alteri moriatur, & eorum filijs masculis &c.
l.fi.ff.ad treb.l.qui quartam.§.fi.cum ibi no.per Bar.ff.de leg.
6 j.& l.fi.cum ibi no.per gl.& Bar.ff.de optio.lega.¶† Et quòd
in dicto casu contineantur appellatione filiorum nepotes in
dispositione facta ab ascendente, vt in casu nostro consuluit
etiam Franciscus Accur. vt refert Cy.in d.§.instituens.& in d.
l.quòd si nepotes.per d.l.liberorum.in fi. arg.d.l.cum acutis-
simi.& l.generaliter §.j.C.de insti.& substi.& respondebat ad
l. quòd si nepotes, quod ibi fallit in datione tutoris facta filijs
7 in testamento, quia illa est onerosa & præiudicialis tutori.†At
tento quòd tutor cogitur etiam inuitus munus tutelæ suscipe
re.l.j.§.si quis tutor.ff.quando appel. sit.inst.de excu.tuto.cir
ca prin.& licet Andreas de Pisis, vt refert Cy. in d.§. instituẽs.
reprehenderet opi.Fran.Accur.per dictum §.instituẽs.secun-
dum vnum intellectum.quem ibi sensit gl.j.tamen Cyn.dicit
quòd sibi pulchra videtur opinio Fran.Accur.vt distinguatur
an dispositio facta sit ab ascendente, & comprehendantur ne
potes, aut ab extraneo, & tunc secus.& ad d.§.instituẽs.secun
dum vnum intellectum respõdere videtur quòd ibi facta fuit
institutio de filio de præsenti, vnde tunc si extat filius & ne-
pos, videtur instituere filium & præterire nepotem, vt verbũ
accipiatur per prius.argu.l. hoc per legatum.ff.de lega.3. sed
quando confertur in futurum euentum dispositio facta de fi-
lijs in quem euentum erat dubium, an existerent filij vel nepo
tes, vt quia incertum euentum substituerentur filij talis. tunc
habet locum quæstio propriè, super qua cõsuluit Fran.Accur.
& quæstio nostra. Bar.etiam aliter respondebat in d.l.libero-
rum.ad §.instituens.scilicet quòd secundum intellectum, quẽ
ibi seu sit gl.2.& quem ipse approbat, tex.ille facit quod non:
quia ibi substitutio facta de nepote comprehendit pronepo-
tem.vel secundum Bar.in d.§. instituens.ille tex.& tota illa l.
loquitur quando filius fuit institutus nominatim: vt Titius
filius meus hæres esto.vnde tunc clarum est. quòd non com-
prehenditur nepos, vt l.si quis ita.§.j.cum ibi not.ff.de testa.
tut. ¶Et licèt Bald.in d.§. instituens.dicat quòd ista responsio
Bar.videatur diuinatio, tamen videtur quod alia responsio su-
pra data sit congrua: quia ibi loquitur quando instituebatur
filius de præsenti, nos autem loquimur quando facta erat di-
spositio de filijs filiorum in certum futurum euentum, in quẽ
tunc verosimiliter erat dubium an extarent filij filiorum: an
verò nepotes filiorum, quo casu comprehendi debent nepotes
per d.l.Lucius.& alia suprà allegata.¶Pro ista opinione etiam
8 facit,† quia cum in vltimis voluntatibus fauorabilibus larga
fiat interpretatio.c.cum dilecti.de donationibus.l.si quis ita.
ff.de testam.tut.l.in testamentis.ff.de reg.iur.& saltem ex lata
interpretatione appellatione filiorum veniant nepotes.d.l.iu-
sta.& d.l.filij. sequitur quòd debent in casu isto comprehen-
di nepotes filiorum testatoris, & consequenter dictus vltimus
9 Tamarotius. ¶† Pro dicto Tamarotio etiam adduco id quod
no.Ang.in d.l.Gallus.§.quidam rectè, circa medium.vbi vo-
luit quòd si in vltima voluntate vel etiam contractu concedi-
tur aliquid alicui pro se filijs, & pro filijs alterius fratris præ-
mortui licèt respectu illius cui conceditur pro se & filijs suis,
prædicta concessio possit intelligi ordine successiuo, s.pro se,
& post eius mortem pro filijs suis, iuxta id quod not. in d.§.
quidam rectè.& per l.vt iurisiurandi.§.si liberi.ff.de ope.lib.
& no.in l.si tibi decẽ.§.si pactus.ff.de pac.& p Cy.in l.liberti
d libertæque.cum si. C.de ope.liberto.tamen [d] filij fratris præ-
mortui intelligentur statim vocati vnà cum patruo: non autẽ
ordine successiuo.s.post mortem patrui. argu.l. interdum.in
prin.ff.de hære.insti.¶Ita ergo in proposito debent pariter vi-
deri vocati Tamarotius nepos primi Tamarotij filij testatoris,
repræsentans personam patris sui præmortui.s.Io.& Christo-
phorus filius dicti Lelij filij testatoris non autem debet intel-
ligi vocatio ordine successiuo.s.primo Christophorus, qui
erat nepos testatoris, & successiuè eo mortuo seu nõ succeden
ti vocetur Tamarotius pronepos testatoris postquam descen-
derunt ex diuersis ascendentibus, vt dicit Ang.in d.§.quidam
rectè.¶Et licèt Ioan.de Imo.in d.§.quidam rectè, in fine dicat
sibi non placere illam decisionem Anto. eò quia dicit se non
videre bonam rationem diuersitatis, quare ita nõ debeant vo-
cari in ordine successiuo filij alterius fratris mortui sicuti filij
illius qui viuit: maximè cum in successione intestati pariter
vocentur filius & nepotes nati ex fratre suo præmortuo succe
dendo in stirpem.§.cum filius, insti.de hæred.quæ ab intesta.
tamen verior videtur sententia Ang. intelligendo prout vide-
tur esse de mente An.s.quòd non vocentur filij fratris pręmor
tui ordine successiuo.s.postquam erit exclusus patruus eorũ,
sed imò pariter secum admittuntur.text.in d.§.cum filius.fa-
cit pro ista opi.non autem contra. ¶Pro hoc etiam facit id qd
in simili dicit Bal.in l.j.C.de secun.nup. in 5.col.in versi.po-
10 ne dicit statutum &c.vbi quęrit,† quid si statutum disponat
quòd filia dotata non succedit existentibus filijs masculis vel
nepotibus.Pone, decessit pater relicta filia dotata, & relicto fi-
lio masculo viuente & relictis nepotibus masculis ex alio præ
mortuo: quæritur cui applicetur istud quòd non capit filia,
& videbatur quòd soli filio propter ordinem gradus, tamen
e decidit ꝙ venient tam filius quàm nepotes [e] ex alio filio, cum
nepos succedat in locum filij ideo secundum eum gradus nõ
corrumpitur, sed repræsentatur, per d.§.cũ filius. ¶Facit quod
habetur in d.c.j.de gra. suc.in feu. ibi dum dicit cum fratrũ
pręmortuorum filijs.& l.3.C.de suis & legi. ¶ Sed si intentio
Io.de Imo. fuisset dicere ꝙ inter descendentes illius præmor-
tui seruetur ꝙ veniant ordine successiuo, secundum ordinem
gradus inter seipsos, bene dixisset, quamuis verba eius ad hoc
congruè non adaptentur. & ita etiam legendo dictum §.qui-
dam rectè, sum solitus approbare opi. Ang.quam etiam ipse-
met apprebat consulendo in consilio suo in ordine meo 38.
incip.Quidam Io.decessit &c.&.Pau.de Cast.li.2.consi.156.
incip.Viso puncto suprascripto cum his quæ super eo.&c.in
fi.& ita opi. etiam comprobabitur ex his quæ dicam respon-
dendo ad allegata in contrarium.ad quæ respondeo.¶Nã non
ob.d.l.quòd si nepotes.& insti.qui da.tuto.testa.pos.ad fi.q̃a
supra fuit respõsum, quòd ibi sumus in dispositione quæ con
cernebat onus tutoris, vt etiam plenè prosequitur Bar.in d.l.
liberorum.in 3.col.& sensit gl.in d.l.iusta. respõdet etiam ad
alia iura Dy.vt refert Cy.in d.l.quòd si nepotes.quod loquun
tur inspecta propria significatione sed inspecta interpretatio-
ne & rationis identitate venit etiam nepos. d. l. iusta. cum si.
11 ¶† Non ob. quòd ex communi vsu loquendi appellatione fi-
liorum non veniunt nepotes, quia respondeo quòd istud est fa
cti, & ideo approbari oportet, quòd tempore testamenti con-
diti in loco ita se haberet communis vsus loquendi secundũ
plenè tradita per Bart.in l. Labeo.ff.de suppel.leg.& per Bal-
dum in l.de quibus, ad fi.de leg.& Ant.de But.in c.fi.ad fi.de
consue.aliàs autem frustra disputaret Bar.in d.l.liberorum &
alij vbiq; vtrum in statutis testamentis & alijs dispositionib.
appellatione filiorum veniret nepos, si verum esset quòd abs-
que alia probatione dicatur iure communi fundatam esse in-
tentionem illius qui dicit quod communis vsus loquendi ita
vbiq; se habeat, quod appellatione filiorum non intelligitur
de nepotib. cum omnis dispositio recipiat interpretationẽ à
communi vsu loquendi, vt no.in d.l.liberorum.& dixi suprà,
& maximè

& maximè etiam Bar.in d.l.liberorum, circa. 1.col. & in 6.
col.& in ver.2.principaliter est videndum &c.fecit mentionẽ
de isto communi vsu loquendi.¶Prætereà secundum Bal.in l.
12 lege.in vlt.col.C.de legi. hære. † sermones prolatos.s.in vul-
gari debemus interpretari secundum vulgarem communem
vsum loquendi; sed prolatos in literali sermone, vt in casu no-
stro, debemus interpretari secundum artem literarum. bene
facit quod no.Bar.in l.si quis filiabus,in fin.ff.de testa.tute.&
quod no.gl.in d.§.cum igitur, in verbo, filios . ¶Quinimò di-
cit Bal.in l.maximum vitium.in 4.col.C.de lib.præt.quòd ex
consuetudine auorum nepotes appellantur filij vt etiam colli
13 gitur ex d.l.liberorum.ad fi.¶† Non ob.stid quod no.Cyn.&
Io.de Imo.in d.§. instituens. dum videntur concludere quòd
si lego filio.x.vel instituo filium, & habeam filium & nepotẽ
non comprehenditur nepos: quia respondeo quòd posito qđ
eorum decisio procedat quando dispositio facta est de filio de
præsenti, tamen quando confertur in futurum euẽtum dispo-
sitio facta de filijs, in quem euentum erat dubium an extarẽt
filij vel nepotes. tunc comprehenduntur nepotes, secundum
quòd etiam volunt præfati Doctores in d.§.instituens.& pro-
batur in dic.l.Lucius, probatur etiam per alia suprà allegata.
¶Quinimò etiam quando facta est dispositio de filio de præsen
ti, est intentio Bar.in d.l.liberorum.quòd in vltimis volunta-
tibus comprehendentur nepotes, & probari videtur in d.l.iu
sta.& l.filij.præallegata.iuncta.l.in testamentis. & l.si ita scri-
ptum sit filiabus.cum simi.ff.de leg.2.sequitur.Anto.de But.
in d.c.quibusdam, de pœnis.& domi.Cardi.in c.2.de verbo.
sign.& Per.de Anch.in clem.1.de baptis.& ad d.§.instituens.
fuit responsum supra . ¶Non obstat id quod habetur in d.l.cũ
ita.§.in fideicommis.cum ibi no.per Bal.de leg.2.quia respon
deo, primò, quòd ille est casus diuersus à nostro, qa ibi loqui-
tur quando testator dixit se legare familiæ suæ, quo casu viden
tur primo vocati illi qui sunt in proximiori gradu, vt ibi in
tex. sed in casu nostro testator voluit substituere filios filiorũ
præmortuorum: quo casu tam de filijs quam de nepotib. ip-
sorum filiorum sensisse videtur, quando filij filiorum & nepo
tes à diuersis ascendentibus descenderunt: vt in casu nostro,
vt suprà probaui. nam hic vltimus Tamarotius non descendit
à patre dicti Christophori: cum igitur dicti Tamarotius &
Christophorus sint de filijs & nepotibus filiorum testatoris,
ergo sunt comprehensi. ¶Prætereà gl.in d.§.in fideicommisso
in verbo proximo, tenet expresse per d.auth.cessante.quòd ẽt
in casu illius. §. vocentur pariter patruus nepos ex alio filio
f præmortuo.& cum illa glo. videntur transire ibi alij Doc.ma
gis communiter [f] excepto Bald. vnde Io.de Imo.ibi reprehen-
dit opinionem Bal.quia de mente illius.§. in fideicom.esse vi
detur quòd inuitentur eo modo quo inuitarentur ad succes-
sionem defuncti.& dicit quòd non ob.l.3.§.si duo.ff. de legi.
tuto.allegata per Bart.quia imò ibi inuitantur ad tutelam eo-
de modo quo inuitarentur ad successionem. ¶Nec obstat ꝙ in
d.auth.cessante.allegata per d.gl.non inspiciatur affectio, quę
videtur inspici in casu dicti.§. in fideicommisso, & quæ affe-
ctio videatur maior ad eum qui est in proximiori gradu: quo
niam respondet ipse quòd si ponderaretur litera in d. §. in fi-
deicommisso. non dicit affectionem considerandam magis q̃
si dicatur in dicta aut.cessante sed simpliciter dicit proximio
res vocandos: quo casu debet intelligi vt vocentur secũdum
ordinẽ successionis, vt patet in simili in d.§.si duo . Et pro ista
responsione vltra allegata per eũ bene faciunt notata per Bar.
in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.in 1.col.dum loqui-
tur de statuto. & id quod habetur in d. §. quidam rectè cum
gl.¶Pro responsione etiam ad notata per Bal.d.§.in fideicom-
misso, bene faciunt ea quæ ipsemet Bald.voluit.in l.j.C.de se-
cun.nup.in 5.col.in ver.pone dicit statutum &c.cuius verba
retuli supra, & maximè dum dicit quòd quando concurrere
voluit filius & nepos ex alio filio pręmortuo, non corrumpi-
tur gradus sed representatur &c.Et dictam gl.in §.in fideicõ-
g misso.expresse approbat Bal.[g] in consi.488.lib.3.incip.Casus
talis est.Quidam Titius decessit &c.vbi consuluit quòd si te-
stator dicat, substituo filio meo proximiores, quòd hoc casu
mortuo filio veniẽte ad substitutionem patrui soror & filius
alterius sororis pręmortuæ, alleg.gl.in d.§.in fideicommisso.
facit.l.proximus.ff.de verb.sign.cum simi.& in dubio ab opi
nione glo.non est discedendum, vt traditur in locis vulgari-
bus. ¶Non obstat quod Tamarotius & Christophorus non es-
sent nati nec fortè concepti tempore mortis testatoris, iuxta
id quod habetur in d.l.si cognatis.& in d.l.si Titius.cum si.
14 † quia respondeo quòd l.si cognatis, loquitur in dispositione
legati simpliciter relicti agnatis, quia non veniunt illi qui nõ
h sunt cognati tempore testamẽti vel tempore mortis, [h] sed nos
loquimur in dispositione substitutionis collata in tẽpore ali-
cuius incerti euentus futuri, vnde tunc satis est quòd sint in
* rerum natura tẽpore quo euenit* casus substitutionis, vt not.
Io.And.in addi. Spe.in tit.de test.in rub.circa tertiã vel quar
tam columnam.in ver.item Lambertinus &c.bene facit.l.cũ
pater.§.hæreditatẽ.el 1.in fi.ff.de leg.2. & colligitur ita fuis-
se de mente testatoris: quia tempore testamenti vnus tantum
ex filijs suis habebat filios: & tamen ad substitutionem voca-
15 uit filios filiorum in plurali. vt deduxi supra. ¶ † Et per hoc
etiam patet non obstare.d.l. si Titius.& d.l.1.§.si quis proxi-
mior.quia loquuntur in successione ab intestato, ad quam so
lum vocantur illi qui concepti erant tempore mortis illius,
de cuius hęreditate agitur ibi: nos autem de successione ex te
stamento colata in euẽtu̇m cuiusdam incertæ substitutionis:
quo casu attenditur tempus euenientis conditionis vt proxi-
mè dixi. ¶Ex quibus omnibus concludo non solum Christo-
phorum, sed etiam Tamarotium ad substitutionem vocari,
de Laurentio nihil dixi: quia de eo in themate non quæritur,
nec etiam exprimitur quòd viuat vel quod mortuus sit, licèt
de aliorum vita vel morte clarè ibi aperiatur: tamen si viue-
ret, clarum est quod ad substitutionem admitteretur, nihilo-
minus super petitione eius insisto postquam de eo in themate
non quæritur.

ADDITIONES.

a ¶Succederent. per hanc clausulam: filij sunt adinuicem reciprocè substituti vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.

b ¶Moriatur. hæc clausula nihil addit, sed per se tantum valet quantum præcedens.

c ¶Filijs. hæc multum addit, quia per priorem clausulam bene habetur quòd appellatione filiorum veniunt nepotes quantum ad commodum filiorum vt deficiat conditio. Quia deficit licet vnus decedat cum nepotibus ex filio vel filijs præmortuis, alias regulariter verbum filij, in dispositione appositum solum filios primi gradus comprehendit. Quia illi soli sunt grauati, & etiam illi soli vocati, vt no.s̃.lib.j.consil.j. vnde licet per priorem clausulam esset prouisum ne potius in hoc quòd faciant deficere fideicommissum. Non tamẽ erant vocati ad fideicommissum. Sed per sequentem clausulam & eorum filijs, etiam nepotes sunt vocati ad fideicommissum & honorati. imò nedum nepotes sed etiam pronepotes & vlteriores nedum cum nepotibus vt in hoc consilio, sed etiam cum filijs. Sed quæro vtrum sicut censentur vocati nepotes, ita censentur grauati? videtur quod sic. Quia hic agitur de reciproca substitutione. Contrarium dico quòd non sunt grauati, licet sint honorati: Quia substitutio non est reciproca nisi inter filios, filij autem filiorum non substituuntur adinuicem, sed solum substituuntur filijs: & nemo nepotibus substituitur: quia oportuisset addere, & filij filiorum moriantur sine filijs &c. quod non est additum. & si esset additum viderentur non nepotes sed ipsi filij sub his pluribus conditionibus grauati secundũ no.s̃.lib.j.consi. 110.nu.6.

d ¶Tamen. Aduerte quantum ad hoc sec. Angel.in d §.quidam rectè, vulgo corrupta est. Sed vt allegatur per Alex.hic puto Ange.in hoc malè dixisse: & veriorem esse opin. Imo. moueor quia abundè sufficere videtur quòd ipse cõtrahens filios fratris defuncti vt proprios filios tractauerit, non autem quòd filijs suis præposuerit, ideo ordine successiuo veniunt simul cum filijs acquirentis non autem statim simul cum acquirente, quinetiam Alex.j.lib.5. consi.129.col.fi. recedit a d.decisionem An.& sequitur Imo. sed Alex. hic malè, contra mortem suum citat Ange. & Pau.in consilijs infra allegatis quia loquuntur quando omnes sunt descendentes ab eodem disponente, & sic in diuersis terminis.

c ¶Quam nepotes. Istud est de indubitato, quia portio à qua excluditur filia successioni accrescit, vt dixi in consue. Parisi. §. 147.

f Communiter. rectè loquitur Alexan. quia nullum doctorem inueni nominatim reprobantem. d.glo. in terminis in quibus loquitur nisi Bal. ibi in fi. in quo rectè per Imo. reprehenditur, & de opi. Bal. dubitauit Cor.consi.182.in fi.col.3.lib.2. Imo. etiam ipse Bald. vacillauit consil.488.lib.3. & glo. nominatim sequitur Alex. hic, & suprà lib.1. consi.88. Sol.l.si cognatis.colum.fi.de reb.dub. & in consi. impresso post lect.ff.col.12. Ias.consi.215.col.4 lib.2.consi.159.lib.4.& est veritas ex quo enim relinquitur familiæ vel cognationi non aliter distinguendo personas vel gradus: illa distinctio censetur relicta in re communi. Nemo autem negabit quin tali relicto concurrat nepos ex filio præmortuo cum filio testatoris in linea directa. igitur eadẽ

passiua

passiua interpretatione iuris communis debet cessante linea directa, filius fratris cõcurrere cum fratre in libera collateralium: nisi ex statuto vel consuetudine loci, vt Parisijs vbi nouum ius nouellarum de præsentatione in collaterali abrogatum multum autẽ errãt Pau. & alij in d.§.in fideicommisso. dum putant proximiores successiuè vocati iure fideicommissi. Quia imò semel tantum & vulgariter vocantur vt alibi plenius dixi & tangit Socin. in d.l.si cognatis. col.7. Quod autem Ias.sibi contrarius reprobat. d.gl.in l.2.colum.2.C.de successo.edi.& Dec.ibi & in l.j.col.6. C.de secun.nup.& in consi.j. consi.428.col.fi.consi.380.consi.pen.& etiam Alex.reprobare videtur.s.lib.j.consil.204.nu.6. cum multis ibi per me adductis, dico ꝙ non loquuntur in terminis. d.glo. quando agitur de relicto familiæ agnationis vel cognationis in genere, sed in diuersis terminis, videlicet quando agitur de relicto vel concessione: facta fratribus vel filijs aut certis gradibus personarum, vel quando non agitur de filio fratris disponentis vt loquitur.d.glo.sed de remotiori, vt Dec.in d.consi.1.puod iudicio Rotæ confirmatum fuit vt ipse refert in l.fi. col.2.C.de successo.edic.& sic rectè cuncta pansando.d.gl.non communiter, vt vulgò putant, reprobata sed approbata.

g ¶Bal.imò.ibi hęres & in neutram partem se resoluit vt dixi.

h ¶Mortis.quando legatum est purum secus si conditionale. vide Io. Ant.Rub.repet.§.quidem rectè. col.42.in l.Gallus.de lib. & posthu.

* Euenit.] Sequitur Ias.consi.159.col.fi.lib.4.Deci.consi 299.col.pen. Vide eundem Dec.consil.95. dub.2.col.5.vbi hoc dicit per not.per Alex.consi.184.col.j.facit quòd Alex. scriptum reliquit consi.37.circa fi.lib.6.Vide eundem Alex.consi.13.col.2.lib.4.& quæ ibi addidi. vide etiam Rui.consi.112.col.2.& 6.col.lib.20.& sequitur Soci.cõs. 158.col.pen.lib.2.& cum Alex. hic tenet Dec.in Rub.in princ.C.de succes.edic.& consi.498.col.4.& consi.468.col.pen. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Alienare res minoris hæres potest ex mandato testatoris.*

2 *Actionem quam exequutores quæsierunt pupillo, nõ possunt eis tollere.*

4 *Recedi à iure quæsito ex contractu non videtur etiam ex interuallo.*

5 *Ius quis habere potest ex pluribus emptionibus.*

CONSILIVM XXVII.

Attentis narratis in themate, quia pręsupponitur dictos executores testamenti primo vendidisse dictum prędium, quòd emptores deinde promiserunt dictis executoribus recipientibus & stipulantibus nomine hæredum dicti domini Georgij retrouendere post tempus nouẽ annorum dictum prædium quotiescunque dicti hæredes restituerint dictis hæredibus dictum pretium, & quòd inde executores iterum nomine venditionis ad proprium & liberum allodium datum fecerunt eisdem emptoribus prædium prædictum absque vllo pacto de retrouendendo, vt latius in themate continetur. ¶Et quæritur posito quòd valeret dicta prima
1 venditio facta sine solennitatibus † quæ regulariter in rebus pupillorum requiruntur ex dispositione iuris cõmunis & statutorum loci eò quòd facta fuit per executores testamenti ha
a bentes vt dicitur à testatore potestatem [a] vendendi pro executione testamenti, iuxta.l.prædium. C.quando decre.opus est. & l.1.§.si defunctus.& l.fi.ff.de rebus eorum.& quòd no.Bal. in d.l.1.in prin.& l.si hæres.ff.de cond.ob causam.an possint isti hæredes dicti testatoris saltem aduocare dictum prædium vigore dictæ promissionis de retrouẽdendo, oblato pretio stante statuto in dicta ciuitate Cremonæ quòd quilibet possit alteri stipulari.¶† Et puto breuiter quòd sic, maximè ex infrascri
2 ptis. primò, quia per dictam venditionem secundam non est recessum à dicta promissione de retrouendẽdo, quia dicti executores stipulati sunt hęredibus: meritò executores postea p secundam venditionem non potuerunt auferre dictis hæredibus actionem & ius quæsitum ex stipulatione.& sic ex cõtractu nominato, vt no.glo.in l.certi conditio.§.si nummos.ff.si cer.pet.in gl.1.in versi.sed quid si nomine tuo.&c.& ibi Bar. & alij pro hoc allegantes text.in l.1.§.2.ff. de stipu. seruo. & no.etiam Cyn.in l.absentis in fi.& ibi etiam alij. C.si cer.pet. Faciat l.fi.ff.de pactis.& l.si ego.ff.de nego.gest.& l.si constante in fi.cum ibi no.per Bal.in fi.C.de donatio.ante nup.& l.in insulam.§.fi.cum ibi no.per Bald.& Modernos. ff.sol.matri. & Bal.in l.cum a socero. C.de iure dot.& Bar.in l.vt iurisiurandi.§.liberti.ff.de oper. libert. & expressius firmat Ioan.de Imo.in c.potuit.de loca.in vlt.char.in illa quæstione, qua quę
2 rit † an si quis recipit fundum in emphyteusim pro se & filijs possit vni ex filijs in pręiudicium aliorum illud ius prælega
b re [b] & quantum ad casum nostrum in hoc ita se habeat communis sententia. ¶Et actio quæ acquirebatur dictis hæredib. ex stipulatione prædicta iuncta dispositione dicti statuti erat directa secundum Bar.& quoslibet alios in l.1.§.sublata.ff.ad Treb.vel vtilis secundum aliquos alios scribentes in quo non est necessarium insistere. Et quòd non sit in effectu sublata dicta obligatio de retrouendendo per subsequentem venditionẽ.in qua nulla de dicta promissione habita est mẽtio. probat per l.si tibi liberum.ff.de acti.emp.& l.si binarum.ff.de serui. vrba.prędio.declarando eas maximè vt declarantur per Ioan. de Imo.in l.quoties.§.tantundem.ff.de hęredi.insti.& in l.Ti
4 t.a.§.idem respondet.el 1.ff.de verbo.obl.vbi dixit † quòd licèt quando aliquid dictũ est in pręfationibus alicuius actus, & postea ex interuallo fiat ille actus, videatur recessum ab eo quod dictum est in illis pręfationibus.l.per retentionem, cum ibi not. C.de vsur.l.cum plures.§. locator horrei.ff.locati.secundum vnum intellectum no.Iacob.Butr. Bar.& alij in l.pacta nouissima.C.de pactis.& Bar.& alij in l. item quia.§.fi.ff. de pac.cum simi.tamen aliud est quando aliqua dicta sunt nõ in pręfationibus contractus sed in ipso contractu ex quibus acquisitum sit ius parti, quia tunc etiam si ex interuallo sequatur actus, nõ videtur in effectu recessum ab his quæ prius dicta fuerunt in contractu nec in iure quæsito. per d.l.si tibi liberum secundum vnum intellectum & ratio est secundum eum, quia cum illa fuerint dicta & firmata in contractu & acquisitum fuerit ex eis ius parti: non est verosimile quòd pars postea faciens actum etiam ex interuallo voluerit illi iuri suo renuntiare.arg.l.cum de indebito.in princ. ff. de probatio.& c.super hoc de renun. ¶Cum ergo in proposito actum fuerit & firmatum per contractum stipulationis quòd dicti emptores tenerentur retrouendere dictis hęredibus non videtur in effectu ab isto iure recessum per sequentem venditionem prędictam. ¶Et est satis existimandum ꝙ si voluissent contrahentes prędicti derogare dictæ promissioni de retrouendendo, id expressissent in vltima venditione, arg.l.1.§.finautem.ad defi
5 cientis.C.de cadu.toll.c.ad audientiam, de decimis.¶† Quid autem operetur dicta secunda venditio cõtinens idem quod prima, tangitur per Barto.in l.singularia.ff. si certum pet.circa med. vbi dicit quòd quando quis habet duo instrumenta venditionum factarum diuersis temporibus quòd ex vtra
* que * venditione dicetur rem possidere nisi per secundam fuerit expressè recessum à prima.l. si quis ante. ff. de acquirenda possessio.iuncta.l.si mandato meo.§.fi.ff.mand.de quo etiam tangitur per hoc maximè modernos in l. qui bis.ff.de verborum obliga. sed non videtur necessarium de hoc ad præsens discutere: quia tunc de hoc non hæsitatur. ¶Plus videtur quòd etiam si dicti executores voluissent recedere addita promissione de retrouendẽdo non potuissent: quod hac ratione probatur vltra primum fundamentum superioris deductum.
6 † Nam illud iudicamus de actione competente ad rem immobilem quod iudicamus de ipsa re immobili ad quem competit: adeo quòd illa solennitas quæ requirebatur in alienatione rei immobilis, requiritur etiam in alienatione talis actio
c nis, [c] vt not.in authen.de non alien.§.1.& gloss. & Docto.in l.1.C.si aduer.transac. & not. Dyn. & Barto.in l. potest amplius.ff.de auto.tutorum.& in l.mouentium.ff.de verborum significatio.& Specul.& Ioan. Andr.in titu.de cessio.actio.§. 1.in versicu. sed nunquid minor potest.& Angel. in l.prima. §.fuit quæsitum.ff.ad Trebel.cum suis concord.ergo in pręiudicium dictorum hæredum qui pupilli erant, non potuit remitti dicta obligatio & actio competens ad fundum retrouendendum.bene facit text. nota.in l. magis puto.§.fundum in versicu. alienationem. ff. de rebus eorum. & tanto magis procedit in casu nostro in quo statutum loci requirit certas solennitates, non solum in alienatione prædiorum & iurium immobilium, sed etiam mobilium ipsorum pupillorum. ¶ Vnde, cum in dicta allegata remissione iuris & actionis competentis ad retrouendendum non interuenerint solennia requisita in alienationibus rerum & iurium dictorum pupillorum, non potest quouismodo operari dicta secunda venditio, vt per eum sit remissa dicta obligatio de retrouendendo. Alexan.

ADDI-

ADDITIONES.

a ¶Potestatem. scilicet in specie de tali fundo alioquin ex mandato generali non possunt mittere manum ad immobilia nisi cum decreto, vt dixi in consuetu. Pari. §. 95. non obstante gloss. in d.l. prædium quàm etiam reprobat Luc. Pe. in l. fin. nume. 3. de princip. agen. in re. lib. 12. C.

b ¶Prælegare quod non vt supra eo. consi. 8. nu. 15.

a Ex vtraque.] Facit, quia quis potest inniti pluribus priuilegijs, & plu ries legitimari quis potest, & ex validiori legitimatione obtinere; Dec. consi. 152. colum. 1. & vide hac de re Ias. in l. Qui bis idem. ff. de verb. obli. Natta.

c ¶Actionis. vide late d. And. Tiraq. in consuetu. Pict. ti. retrac. §. j. gl. 7.

EPITOME.

PACTVM inter fratres quòd alter alteri sine liberis & testamento decedenti succedat, non valet, etiã in vim vltimæ voluntatis, licèt inter milites valeat in vim vltimę voluntatis tantùm. h.d.

CONSILIVM XXVIII.

Ponderatis verbis instrumenti conuentionum initarum inter Io. quondam Mat. & Gentilem fratres super communione bonorum cum pacto p quod in instrumẽto dicitur, ꝙ se obligauerunt ꝙ si aliquis ip-
a sorum decederet sine filijs legitimis & naturalibus, vel [a] sine testamento ꝙ succedat vnus alteri, & alter alteri sine aliqua diminutione cum præstatione iuramenti de non contraueniendo. super eo de quo quæritur, videlicet an stante ꝙ dictus Io. decessit sine filijs, & ab intestato superstite dicto Gentile ac Marcello eorum communi fratre bona hęreditatis dicti Io. ad Gentilem duntaxat vigore dicti instrumenti, an verò communiter ad vtrunque fratrem pertinere debeant, vt illius ab inte-
2 stato hæredes. ¶†Videretur fortasse prima consideratione dicendum, dictum Gentilem virtute dicti pacti iurati esse præferendum: quia pactum de futura successione acquirenda regulariter non valet. l. pactum quod dotali. C. de pac. l. cum donationis. C. de transac. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obliga. tamen illud videtur esse verum quando per hoc infringeretur libera testandi facultas, vt sonat tex. in d.l. pactũ. & secundum prædictam conuentionem non impeditur libera testandi facultas: quia conuentum fuit ꝙ si vnus decederet sine liberis, vel sine testamento, vnus succederet alteri, & sic non impediebatur testari, & illa disiunctiua posita inter illas duas conditiones, scilicet sine filijs, vel sine testamẽto, resoluitur in coniunctam. l. generaliter. in prin. C. de insti. & substit. sub condi. fac. & l. Lucius. l. vltima. ff. de insti. ¶Pręterea posito ꝙ non valeret dicta conuentio de succedendo, quando non esset iuramento vallata, tamen propter iuramentum potest dici validata, vt tenet Bald. in c. moribus, in ti. si de feu. fue. controuer. inter domi. & agnatos, vbi dicit hoc probari per tex. in c. quamuis, de pac. in 6. & secundum eum licèt Bart. in l. stipulatio. & in l. si quis pro eo. in primo membro. ff. de fideiusso. te-
a neat † ꝙ non valeat pactum de succedendo, etiam si sit appositum iuramentum, eo quia inducit votum captandæ mortis, & per consequens tanquam iuramentum sit cõtra bonos mores, non sit obligatorium, vt in c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. iuncta d.l. stipulatio & c. ne captandæ. de conces. pię ben. lib. 6 Et respondet Bart. ad dictum ca. quamuis. ꝙ ibi loquitur in pacto de non succedendo, quod non inducit votum captandæ mortis: tamen dicit Bal. in d. c. moribus, se putare ꝙ meri canonistę non approbarent istam opinionem Bart. q̄a ratio dicti c. quamuis. est, eo quia illud iuramentum poterat seruari sine interitu salutis æternę. & ad illam respõsionem ꝙ inducat votum captandę mortis, respondet negando eã: quia nescimus quid sit in animo paciscentium, sed bene scimus q̄d ipsi possunt obseruare iuramentũ sine interitu salutis æternæ; & ideo dicit se putare ꝙ episcopi cogerent iurantem. ¶Et pro ista opin. dicit ipse esse decisionem Petri de cer. in d. c. morib. per d. c. quamuis. nam ibi pactum iuratum factum per filiam de non succedendo patri sicut est exclusorium filię à successione: ita intelligitur inclusorium esse filij: & sic tale pactum inducit ꝙ filius succedat, vt l. cùm prætor. in princi. ff. de iudi. l. maritus, C. de procu. & per consequens ibi potest dici fuisse etiam in effectu pactum de succedendo. ¶Confirmantur præ-
* dicta per id quod consuluit * Oldr. consi. 139. inci. Ad habendum aliqualem notitiam &c. & Io. An. in addi. Spe. in ti. de instru. edi. §. porrò. in vlt. col. in ver. fuit etiam alia quæstio, de facto duo fratres &c. & Alb. de Ros. & Sal. in l. fin. C. de pact. & Ange. in l. hæreditatem. ff. de bo. auth. iud. pos. & in l. sancimus. C. de dona. & ibi etiam Bald. in aliquibus lectu. & Io. de Imo. in l. Aquilius Regulus, circa pen. col. ff. de dona. vbi con
3 cludunt † ꝙ si duo fratres habentes bona paterna, & alia acquisita adinuicem conuenerunt quod eorum quisque donabat alteri omnia bona paterna hac lege, ꝙ superuiues vel eius liberi haberent omnia illa bona decedentis sine liberis, valebit hæc conuentio: & debebit seruari etiam absque insinuatione: quasi ista non sit propriè donatio, sed promissio quædam facta ex honesta causa, & videatur vna donatio esse causa alterius & non mera donatio allegant no. in l. licèt. C. de pactis. & in d.l. Aquilius. cum alijs plenius allegatis per eos in dictis locis. Et si diceretur ꝙ ipsi loquuntur quando non datur vniuersitas omnium bonorum pręsentium, & futurorum, & sic non hæreditas donatur sed certa bona, puta paterna: potest responderi ꝙ etiam in casu nostro possunt dicta verba intelligi & restringi circa bona communicata & contenta in dicto instrumento, & non de vniuersali successione, & præsertim vt actus valeat potius quàm pereat, prout fieri debet. l. quoties in stipulationibus. ff. de verb. obli. c. abbate, de verb. sig. ¶Tamen pręmissis non obstantibus contrariam sententiam de iure probabiliorem esse arbitror, præsertim ex infrascriptis, & primo per
4 tex. in l. eo. C. de inuti. stipu. vbi tex. clarè dicit † ꝙ conuentio de futura successione cum sit contra bonos mores nullius est momenti: ergo si saltem valeret quando contrahens decederet ab intestato, non esset verum dicere ꝙ talis conuentio esset nullius momenti: quia imò illo casu debuisset valere, cùm in talem euentum non auferret liberam testandi factionem: ergo alia etiam fuit ratio nullitatis dictæ conuentionis, quàm ratio auferendæ liberæ factionis testamenti, vt probat d. l. ex eo. in verbo, nullius momenti, inducendo ut prædixi. ¶Confirmatur per id quod habetur in l. hæreditas. C. de pac. conuen. super dote. & quod ibi no. vbi habetur ꝙ hæreditas potest dari in testamento non per pactum seu contractum. ¶Item probatur per id quod habetur in l. licet. C. de pac. cum ibi nota-
5 tis, vbi singulariter probat † ꝙ non potest dari successio * seu
* hæreditas per pactum, vel donationem causa mortis, sicut nec per codicillos nisi inter milites. & ita ibi colligitur per Bar. & alios post eum ex illo tex. & patet etiam ex illa l. ꝙ talis dispositio inter non milites non valet: etiam non condito testamento: quia ibi est speciale vt valeat inter milites, dum tamen miles in contrarium non fecerit aliam dispositionem testamentariam. ita declarat illam l. Ioan. de Imo. in l. ille autem. ff. hære. insti. & etiam Fulg. & Pau. de Cast. in d.l. licèt. quia secundum eos illa lex est exorbitans inquantum vult quòd per pactum possit dari hęreditas d.l. hęreditas. ideo cum illa l. simpliciter velit valere contentionem inter milites quòd superstes succedat præcedenti, & ibi non dicatur quòd præmoriẽs non possit alium instituere si uelit, nec dicatur ibi quòd præcedens sit astrictus ad instituendum superuiuentem, quòd etiam esset exorbitans, per d.l. stipulatio, satis operatur d.l. licèt, si superstes succedere possit præmorienti in casu in quo alteri non reliquerit hæreditatem: quod inter paganos fieri non poterat iuribus supra in principio allegatis: ideo non debet illa lex extendi; quia in exorbitantibus non fit extensio etiam ex identitate rationis. l. si verò. §. de viro. ff. solu. mat. & in regula,
6 quæ à iure. lib. 6. ¶†Et comprobatur, quia si illa dispositio fa-
b cta ibi inter milites valet iure ultimę [b] uoluntatis, ut ibi per gl. fi. Bart. & alios: ergo sequitur quòd non aufert liberam testamenti factionem, cum ultima uoluntas semper sit irreuocabilis. l. si mihi & tibi. §. ĩ legatis. de leg. j. l. 3. §. fi. ff. de adim. lega. ergo sequitur quòd in casu dictæ l. licèt. illa conuentio inter paganos non reprobatur ex eo quòd si ualeret, auferret liberam testandi factionem: quia nec etiam aufert d.l. ibi inter milites, quamuis inter eos conuentio ualeat. & sic ratio illius legis est, quia non potest dari successio uniuersalis hęredi per pactum seu conuentionem d.l. hęreditas. & l. uerba gesserunt. ff. de uerb. sign. ne confundatur uirtus testamentorum & contractuum, & quia cum à communiter accidentib. aga-
* tur in actione * hęreditatis de maiori pręiudicio uoluerunt iura hoc

ra hoc fieri per actum magis solennem & vallatum maiori numero testium & maiore solennitate quàm sit illa quæ sufficit communiter in contractu.l.fin. C.de fideicom.l. hac consultissima. C.qui testa.fac.pos. ¶Bene faciunt no.per Fran.Tigri.Bal.& Saly.& Modernos. in l.2.C.de codicil.dum tradūt quare hęreditas non possit dari in codicillis directè, sicut in testamento dari potest, vel etiam secundum Bar.& Modernos in d.l.stipulatio.& Richa.& Barto.& Saly.in l.pactum quod dotali. C. de pact. ratio quare non valet dicta conuentio de succedendo ipsi pascenti est, quia inducit votum captandæ mortis, vt etiam dicit Pau.de Cast.l.pactum.C.de colla.& Domi. de sancto Gemi. in d.c.quamuis.alias rationes etiam reddit Saly. in l. pactum quod dotali. C.de pac. propter quas di-
7 cit † quòd tale pactum est contra ius diuinum, naturale, gentium, & ciuile, & nutriens peccatum. ¶Et istam cōclusionem quòd non valeat conuentio de succedendo, sequuntur communiter doct. vnde Cyn.in l.fin.C.de pac.in distin. quam ibi ponit post quintam vel sextam opp.dicit quòd pactum de succedendo in hæreditate ipsius paciscentis non valet nisi inter milites, per d.l.licèt.& sic patet mentem suam esse quòd non valet etiam quò ad succedendum ab intestato: quia satis diceretur valere si ad illum effectum valere posset. ¶Ita etiam te-
8 net Bart.in d.l.fin.maximè in versic.3. quæro an † valeat pactum de successione &c. vbi dixit quod aut fit pactum quod mihi succedas: & non valet, vt in iuribus supra allegatis; & est contra bonos mores secundum eum: & iste est casus noster. Aut fit pactum per quod promitto tibi bona mea post mortem. & tunc valet: quia est donatio causa mortis, vt ibi per glo. & plenius per Bart. & alios ibi & iste vltimus non est casus noster: quia dicunt verba instrumenti quod dicti contrahentes se obligauerunt quod si aliquis ipsorum decederet sine filijs legitimis & naturalibus vel sine testamento succederet vnus alteri, & alter alteri sine aliqua diminutione. ¶Istā conclusionem etiam firmant Docto.communiter in d.l.stipu-
9 latio. & ibi propter hoc dicunt † quod talis conuentio non validatur iuramento, cum sit contra bonos mores d.cap.non est obligatorium.quod non validetur iuramento, tenet etiam Bart.in d.l.fin. in versi.2. quæro vtrum valeat pactum de iure &c. & etiam ibi Ange. ¶Et idem tenet Cyn.Barto.Ange.& Saly.in d.l.pactum quod dotali. C.de pac. & Bart.in l.si quis pro eo.in princ.ff.de fideius. in primo membro principali.& Bald.in l.pactum, in quinta opp.C.de colla.& per glo.in l.si quando.q.1.C.de inoffi.testam. ¶Et est de mente Angel.in d. licèt. dum dicit quod in terminis illius legis conuentio illa inter priuatos non valet, quia inducit votum captandæ mortis, & est contra bonos mores. ¶Et quod non firmetur iuramento tenet etiam Anto.de But.in c.cum contingat, de iureiuran.circa tertiam colum.& Ludo.Roma.in d.l.pactum, de col.& Iacob.Aluarotus in d.cap.moribus.& Domini.de sancto Gemi.in præalleg.c.quamuis. ¶Pro hoc etiam facit, quia attenta dicta ratione videlicet quod hic habuerit defectus solennitatis formalis, scilicet testamentariæ quæ requirebatur vt hæreditas per aliquam dispositionem hominis dari possit, non suppletur talis defectus per iuramentum: quia deficit forma quæ dat esse rei, ita concludit Barto.in d.l.si quis pro eo, in octauo membro.& sequuntur alij ibi & in d.cap.cum contingat, & maximè Bald.ibi in 9.colum. in versi.7.conclusio. ¶Et licèt quandoque iuramentum faciat quod actus qui ratione defectus formæ non potest valere prout agitur, valeat vt valere potest.l. cum pater.§.filius matrem. de leg.2. tamen in casu nostro non potest valere etiam in vim donationis causa mortis vel alterius contractus in quibus quidem dari non potest hæreditas.d.l.licèt.& d.l.hæreditas. ¶Fortius videtur dici posse quod si dicta conuentio valeret in vim obligationis vt verba sonant auferret dicta conuentio liberam testandi factionem, quod sine dubio est contra bonos mores: adeò quod iuramentum talem conuentionem non validat. d.l.stipulatio, cum ibi no.per Doct.& in d.l.pactum quod dotali.C.de pact. ¶Et quòd hoc sit verum, sic probari potest: nam verba conuentionis dicunt quòd se obligarunt quod si aliquis ipsorum decederet sine filijs legitimis & naturalibus, vel sine testamento quod succedat vnus alteri sine aliqua diminutione, & sic attento quod dicta conuentio est facta sub duplici conditione, alternatiuè, s. si decederet sine liberis, vel sine testamento, debet secundum regulas iuris communis sufficere euentus vnius ex dictis duabus conditionibus.l.si hęredi plures.ff.de condi.insti.l.si quis ita stipulatus fu.decem aureos.ff.de verb. oblig.ergo si dicta conuentio in vim obligationis valeret iuxta eius verba, sequeretur quòd si alter eorum decessisset sine liberis quamuis decessisset cum testamento condito in quo alium quàm dictum fratrem superstitem hęredem instituisset, non debuisset posse testari & excludere dictum Gentilem superstitem ab vniuersali successione, & sic verba importarēt quòd auferetur libera testandi facultas. ¶Nec ad hoc ob. si diceretur quòd dicta disiunctiua apposita inter duas conditiones, in quibus apposita est illa conditio, si decesserit sine liberis, resoluitur in coniunctam.d.l.generaliter, in prin.& in d.
10 l. Lucius † quia responderi potest quòd illa duo iura in hoc exorbitantia à regulis iuris communis loquuntur in vltimis voluntatibus pendentibus à voluntate vnius, non autem in contractibus pendentibus à voluntate vtriusque contrahentis, de quibus in præsentiarum quæritur: ideo tunc non vendicat sibi locum dispositio dictarum legum. hoc probari videtur, quia nos videmus quòd in vltimis volūtatibus si testator grauat filium vt post mortem ipsius filij restituat Titio hæreditatem; intelligitur sub hac tacita conditione, s. si filius decesserit sine liberis: & hoc ex interpretatione mentis testatoris quæ videtur ita esse.l.cum acutissimi.C.de fideicommis.& d. l.generalitor.§.cum autem.& l.cum auus.ff.de condi.& dem. & tamen secus est in contractibus pendentib.à voluntate duorum, vt probatur in l.1. C.de pact. & ita decidit notabiliter Bal.in d.l.cum acutissimi, in fi.superiora tamē magis me mouent. Ex quibus satis dici potest constare responsum esse ad allegata in contrarium, tamen specialius respondeo, dum dicebatur quod dicta conuentio de qua quæritur, non auferebat liberam testandi factionē, & quod non erat contra bonos mores. nam in hoc communiter tenetur contrarium, s. quòd imò sit contra bonos mores, & non valeat, nec etiam iuramento fir-
* metur, vt supra deductum fuit, licèt Bal.* in d.c.moribus.teneat contrarium: & ideo eius decisionem reprehendit specificè Lud.Rom.in d.l.pactum.C.de colla.& Iaco. Aluarotus in d.c.morib. vbi refert quòd ipsemet Bal.tenuit contrarium in d.l. pactum.de coll.& ibi etiam Fulg.& Pau.de Cast.& etiam Ant.de But.in d.c.cum contingat.& est communis sententia, eò quia est contra bonos mores. ¶Nec ob.rationes allegatę per Bal.licet prȩfati modarni non respōdeant. & primò dum Bal. dicit negando quòd non est contra bonos mores, quia nescimus quid in animo habeant contrahentes, quia dico quòd imò iuris prȩsumptione est contra bonos mores, vt probatur in d.l.ex eo.C.de inuti.stipu-& etiam in d.l.licèt.vt induxi supra. Præterea si vera esset ratio Bald. sequeretur quòd etiam quando fit pactum super hæreditate tertij viuentis certo modo disponenda inscio illo tertio non deberet dici quòd talis conuentio esset contra bonos mores, aut quòd induceret votum captandæ mortis eò quod nescimus quid illi contrahentes in mente habeant: & tamen hoc est contra d.l.fi.C.de pac. ¶Nec ob.id quod habetur in d.c.quamuis, inducendo vt etiā inducit Bal.in d.c.morib. quia respondeo quòd ibi loquitur in pacto de non succedendo in quo cessant rationes quas dixi supra militare in pacto de succedendo, & illud pactum de nō succedendo erat improbatum à iure ciuili propter aliud.s.qa suspicata est lex ꝙ filius vel filia pro modico remitteret multa, vt no.Bar.in d.l.si quis pro eo.in vlt.membro.& in d.l.stipulatio.& Bal.in d.l.pactum.C.de colla.in 19.q.vbi aliam rationem addit. ¶Nec ob.quòd per pactum filiæ de non succedendo patri inducatur quod filius succedat, & sic videtur ēt ibi esse pactum de succedendo; quia respondeo ꝙ ibi nullum fuit factum pactum nisi cum filia quæ iurauit non succedere, & dato ꝙ in consequentiam istius actus præmissi resultet necessariò ꝙ melior fiat conditio aliorum filiorū, qui non renunciauerunt tñ hoc venit in consequentiam; & hoc tunc toleratur quāuis directò seu principaliter non posset induci per pactum de succedendo.l.1.in prin.& ibi no.Dy.& Bar.ff.de autho.l.si vnus.§.illud ff. de pac.l. si is qui duos.in fi.ff.de libe.leg.& plenè no.Cyn.& Saly.in l.3.C.de iudi. ¶Et stante quòd dictum iuramentum in casu nostro sit contra bonos mores, vt est dictum, sequitur quòd non obstat illa ratio Bal.in d.c.moribus.s.quod iuramentum debet seruari quando potest seruari sine

sine interitu salutis æternæ: quia responsio patet per id quod habetur in cap.cùm quidam.de iureiura. & in d.cap. non est obligatorium. cum si.maior est etiam ratio in casu nostro ꝙ dicta conuentio de succedendo inducat votũ captandæ mortis quàm in pacto facto super hæreditate tertij certo modo disponenda casu quo de iure successio ad eos deueniret: quo casu valet si in pacto interueniat consensus illius tertij d.l.1. C. de pact.quia in casu d.l.fi. pactum non inuitabat ad successionem,quia quod deberet succedere erat in conditione, non in dispositione.l.ex facto etiam.ff.de hære.insti. l.si quis sub conditione.ff.si quis omis.cau.test.sed in casu nostro erat in dispo
11 sitione quæ inuitabat ad succedendum. ¶†Non obst.etiam id quod traditur per Old.in d.cons.129.& per Io.An.in d.§.porrò. cum si.quia respondeo ꝙ ipsi non loquuntur in successio-
c ne vniuersæ hæreditatis, sed in donatione aliquorum [c] bonorum,puta paternorum seu præsentium reciprocè factæ, quod quidem fieri potest per contractum.l.si qui argẽtum. §.sed & si quis.C.de dona.& l.omnes. §.Lucius. ff.quæ in frau.credit. sed nos loquimur in conuentione facta ꝙ vnus succedat alteri post mortem sine diminutione,quo casu videtur esse actum de hæreditate,& ideo non valet: ita declarat Bart. in d.l.fin.in versi.3. quęro &c. & bene probatur in d.l.licèt. C. de pac.& verba dictę conuentionis non patiuntur ꝙ restringatur illa clausula ad bona communicata tantum, vt ostẽdunt maximè illa verba sine diminutione.l.Iulianus,in prin.ff.de leg.3. l.fi. C.ad legem Falci. ¶Facit quod no. Bartol.in l.Centurio. ff.de vulga. & pup. dum tractat an substitutio compendiosa facta per verbum commune filio impuberi valeat intra tempora pupillaris ętatis iure directo, cum suis concord.Item dubitatio in casu quæstionis formatæ per Oldr. & Io.An.solum erat an in illa donatione requireretur insinuatio, non autem an esset contra bonos mores vel de futura successione, aut esset inualida alia ratione, quam ratione defectus insinuationis, de qua insinuatione in casu nostro non hæsitatur. Ex quibus concludo non obstantibus contentis in dicto instrumento ambos fratres superstites ad successionem fratris intestati venire, vt etiam clare & copiosè deduxerunt duo celeberrimi domini aduocati præfati Marcelli mihi fratres honorandi. Alexand.

ADDITIONES.

a ¶Vel. Hæc alternatiua habetur pro copula, & ad vitandum absurdum intellectum,quòd filij excluderentur nisi ex testamento, iuxta. l.sæpe,de verb.sig.& quæ no.supra lib.consi.22.supra nu.5.
a Consuluit.] Ita respondit Alex.supra lib.2.consil.83.dub.2.princip. colum.4.lege Ias.in l.stipulatio hoc modo concepta col.antepen.de verbo.obliga.Curt.Iun.consi.15.vbi distinguit; & Dec.consi.225.& eundem Dec.in l.Pactum,quod dotali colum.2.C.de collat.Ias.consilio 211.lib.2.& consi.17.colum.3.eodem lib.& consi.60.eod.libro & consi.233.colum.5.eod.libro & consi.5.in dub.1.libro 3.& consi. 173.columna 5.lib.4.Vide de prædictis etiam Dec. consilio 236.dubio 9.& quomodo hoc Oldradi dictum procedat,vide Dec.consilio 203.col.1.De hoc etiam tangit Crauet.consilio 19.Ruin. consi.112. libro quarto. Natta.
a Successio.] Dic fieri impropriationem: Dono hæreditatem. id est, bona.Bart. in dicta l.Quæsitum.§.si seruus. ff.de leg.1. Roma.in d.l. Tam is.§.j.ff.de don.causa mor.Socin.consi.125.in fi.lib.3.de qua re nihilominus lege Ias.qui latè scribit,in l.licet inter priuatos.colum. penul.C.de pac.Et quòd hæreditatis successio in totum, nec in partem dari potest, tradit Dec.consi.300. colum.2.& consi.184. vbi ponit an valeat pactum,de non plus dando filijs masculis,quam fœminis.& tenet idem consi.63.in fi.Et an idem sint hæreditas, & bona, ponit nonnihil Dec.idem consi.425.colum.penul. Et quòd hæreditas non possit ex conuentione dari,scribit Dec. consilio 488.dub.vltimo,quo loco adfert bonum consi. Bartoli. & repetit consilio 494. & vide eundem consilio 516.colum.1.vbi existimat, regulam procedere in vniuersali,non in particularibus bonis. Vide etiam consilio 578.columna 3.vbi vult subsistere,& valere de iure, pactum, quòd primogenitus succedat in certis bonis. & consilio 613.columna secunda,vbi vult,hæreditatem nec in parte, nec in quota dari posse. Vide eundem Decium consi.655.colum.2.vbi censet valere,quoties fit per viam contractus,& fuit facta reseruatio testam. causa. Curt. iunior ponit consilio 81.Adeas Ruinum consilio 16. lib.3.pręsertim colum.5.vbi sequitur Alexan. hic & cum Alexandro tenet etiam Decius.in l.Pactum,quod dotali.columna secunda C.de coll. Natta.
b ¶Vltimæ.Guil.Pa.consi.31.Dec.consi.225. consi.516.col.1. consilio 615.Hippo.Mar.no.332.
a In actione.]Alia adducitur ratio,quia non potest quis sibi auferre libertatem testandi; nec legem sibi statuere, à qua discedere non liceat.l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.obliga.l.cum duob. §.idem respondit.ff.pro socio.ideo hæreditas pacto dari non potest, quia pacta sunt irreuocabilia. l.sunt.C.de action.& obliga.Hanc rationem sensit Romanus consi.293.Præsupposito.in dub.1. Natta.
a Licet Bal.]Contra Bald.tenet etiam D.Georg.in d.ca. Quamuis.car. quinta. Natta.
c ¶Aliquorum.Auf.in addi.ad quæsti.Thol.452.Ias.d.l.stipulatio hoc modo concepta.consi.211.consi.233.colum.5.lib.2.consi.5. consi.17. col.fi.lib.3.Cur.iunior consi.1.colum.5.consi.15.Alber.Bru.consi.8. col.4.consi.9.col.fin.consi.10.col.5.Stepha.Bertran. consi.4. Visis.in 2.dubio consi.78.lib.3.Deci.d.l.pactum quod dotali. & consil.216. consi.225.consi.236.colum.6.consilio 578.Ludo.Gozadi. consi.87. Benedic.repet.c.Raynutius,versi.duas habens filias. nume.197.extra de testam.

E P I T O M E.

VALET renunciatio filię minoris futuræ successionis patris,iuxta capi.quamuis. & excluditur abintestato,etiam si pater non reliquit nisi filias,dummodò hoc vltimò casu tempore renunciationis non fuerint masculi. h.d.

CONSILIVM XXIX.

Præclare, subtiliter ac copiosè allegatum & iure cõclusum esse arbitror per excellentissimũ iurisconsultum dominum. Ioan. Baptistam de Cazalupis de sancto Seuerino mihi patrem obseruandum: & propterea in eandem sententiam concurro, scilicet ꝙ dicta renuntiatio à principio valuerit etiam quo ad excludendam dictam Catharinam à successione intestati dicti Nicolai patris sui. ¶Et quãuis prima consideratione satis in contrarium facere videretur
* illud quod domini de Rota dicunt in ea decisione * quam refert.Dom.de sancto Geminiano in capitulo quamuis, ad finẽ.
1 de pactis in 6. dum dicunt † quod si filia renuntiauit secundum formam dicti c.quamuis. promittendo nunquam habere regressum ad bona paterna nihilominus si pater decedat ab intestato poterit illa prædicta vna cum alijs descendentib. patris ab intestato succedere, non obstante renuntiatione prædicta: quia pater decedendo ab intestato, videtur tacitè proxi-
a mioribus reliquisse.[a] l.conficiuntur & l. si quis cum nullum. ff.de iure codicil. & sicuti si pater eam instituisset, posset admitti filia ex testamento: & sic ex nouo iure non obstante pacto vel renunciatione.arg.ca.cùm inter p.de renun.& l.si mater.§.eadem.ff.de exceptio. rei iudi. ita etiam videbatur ꝙ ipsa possit ab intestato succedere ex tacito relicto: & pro hoc allegant dictum Zen.in pręallegato.c.quamuis.tamen vt refert
* ibi Dominicus dicere dominos de Rota * nonnulli tenuerunt
2 contrarium: scilicet † ꝙ filia non possit ab intestato succedere postquam generaliter renuntiauit, & sic videatur vtrique renunciasse.arg.l.1.§.sed videndum.cum ibi no.in gl.de succes.edic.& ar.l.fi.ad finem.C.de do.promis.& per no.per Cy. in l.2.in 6.q.C.de rescin.vend.& per Io.An.in c.pen. de emp. & vendi. super gl. ¶Et respondet ad rationẽ fundatam in d.l. conficiunt.ꝙ illud procedit qñ pater non fecisset filiam renũ-
3 ciare,secus si fecit eam renunciare: quia † quò ad illã personã renunciantem præsumitur adhuc durare illa voluntas q̃ aderat tempore renuntiationis,nisi appareat mutata. ca.maiores. de baptis.l.cũ hic status.§.j.& seq.ff.de don.int.virum. & ista est vlt.opi relata per Domincum in d.c.quamuis. & sic videt̃ illi adhærere iuxta notata per gl.in l.qui filium.§.Sabinus. ff. ad Treb.in gl.pen.& l.bona fides. ff.depositi. cum ibi nota.p Bart.& Ioan.And.in c.1.in versi.sed tutius,de sententia excõmu.in nouella.& in c.1.in verbo,de nostra.de pœnis. eodem li.& Bal.in aut.ex testamento.in prin.C.de colla. & in l.si mater.C.ne de statu defunc.cum simi. ¶Et pro hoc etiam facit illud quod dicit Dom.in d.ca,quamuis. in fi.dum refert quòd Ange. consuluit quod facta dicta renuntiatione si pater decederet sine descendentibus, filia succederet ab intestato: sed in casu nostro decessit cum descendentib. ¶Præterea si rectè consideretur intentio doct. communis est quod filia propter dictam renuntiationem excludatur à successione ab intestato, ꝙ patet,quia tex.in l.pactum quod dotali. C.de colla.dicit ꝙ filia quæ pactum fecit ꝙ dote contenta esset, & nullum regressum ad bona paterna haberet, non impeditur succedere ab in

testato, vt ibi dicit litera: & tamen doc. ibi communiter dicũt quod quando dicta filia iurauit, erat correcta d. l. pactum. per d. c. quamuis, ergo voluit ꝙ tunc filia non succedat ab intestato vt etiam ibi est apertè de mente Bald. in suo summario iuncta prima oppositio. & patet ex tex. d. c. quamuis, qui se refert ad dictam legem pactum quod dotali, quæ improbat pactum illud de non succedendo adeo ꝙ ab intestato filia succedere poterat. ¶ Et ꝙ dictum pactum iuramento vallatum sit efficax ad excludendam filiam a successione intestati, tenet etiam Nicolaus de Neapo. in l. cùm posthumus. ff. de liberis & posthumis. & Ludoui. Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligatio. in 10. vel 11. col. vbi refert etiam ita de mente Bald. in l. fin. C. de pac. & ita etiam vult Ludo Roma. in d. l. pactum. C. de colla. in 4. col. ita etiam est de mente Ange. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. in versic. 1. fallit &c. ¶ Istam quæstionem etiam decidit expressè Sal. in l. pactum quod dotali. C. de pac. in penul. col. dicit quòd filia dote sibi constituta iurauit secundum formam dicti ca. quamuis fortè non intelligetur prohibita succedere ab intestato nisi extarent fratres vel alij liberi, quorum contemplatione pater videretur hoc pactum exegisse per d. l. pactum. C. de colla. quia eis extantibus pater nõ videbitur eam voluisse vocare ab intestato, sed in primeuo proposito exclusorio persistere, quod secus est illis non extantibus, † quia verba generalia debent restringi, vt
4 non videatur quis alienam posteritatem suæ anteponere. l. cũ acutissimi. C. de fideicommis. l. cum auus. ff. de condi. & demonstrationibus. l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substitu. sub condit. fac. sed in proposito vltra dictam Catharinam extabant descendentes dicti testatoris, scilicet aliæ sorores Catharinæ nondum nuptæ: quarum aliquæ adhuc viuebant tempore mortis patris, ergo videtur quòd testator istarũ illarum filiarum contemplatione hoc fecerit. ¶ Nec dicatur ꝙ videatur fecisse contemplatione dicti Ioannis Nati ex fratre dicti Nicolai præmortuo, qui Ioan. viuebat tempore renunciationis, & postea dicto Nico. adhuc viuente: & sic videtur quòd renuntiatio illa videatur facta contemplatione dicti Io. per quem melius potuisset agnatio dicti Nicolai conseruari, iuxta id quod habetur insti. de legi. agna. successione. in prin. & l. 2. §. 1. ff. de suis & legi. ergo mortuo Ioan. debuit extingui virtus dictæ renunciationis. ar. l. iubemus. C. ad Velleia. † quia
5 respondeo quod hæc præsumptio cessat, attento ꝙ Io. non erat de liberis dicti Nico. vt loquitur Sal. & extabant aliæ sorores dictæ Catharinæ quæ erat de liberis dicti Nic. ideo non videtur alienam sobolem voluisse suæ anteponere d. l. cum acutissimi. Et quod ita sit: patet ex verbis dictæ renuntiationis dũ in ea dicitur, quòd dicta Chatarina remisit dicto Nico. & notario recipienti vice & nomine omnium quorum interest. aut posset quolibet modo interesse tam ex testamento quàm ab intestato & aliter quocunque &c. Si ergo dicere vult consequẽter Catharina ꝙ Nic. tempore receptæ renunciationis motus fuerit contemplatione personæ Io. & sic habuerit respectum ad statum in quo res tunc temporis erat, scilicet ꝙ viuebat Io. & sic ꝙ voluerit renunciationem habere vires rebus sic in futurum se habentibus prout se habebant tempore renunciationis, iuxta l. quod seruis cum ibi no. ff. de condi. ob causam. l. continuus. §. cum quid. ff. de verb. oblig. certè hæc allegatio dominæ Catharinæ confunditur per dicta verba instrumenti comprehendentia causam intestati: quia rebus in futurum se habentibus prout se habebant tempore renũciationis, id est, si vsq; ad tempus mortis Nicolai vixisset dictus Ioan. & etiam vixissent dictæ filię Nicolai vel aliquæ ex eis non poterat ab intestato Io. succedere d. Nicolao, in auth. de hære. quę abintesta. §. 1. & l. fin. C. de suis & legit. ¶ Et profectò in casu nostro propter dicta verba instrumenti quę manifeste comprehendunt etiam causam intestati videtur vera de iure ista conclusio, ꝙ dicta renuntiatio obstet dominę Catharinę ab intestato nam alias illa verba nihil operarentur, contra l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. & c. si Papa, de priui. in 6. & per no. per Bal. in rubrica. C. de contrahen. emp. in 9. q. cum si. & huiusmodi verba ita pręgnantia & clara non erant adiecta in casu quo loquitur Domini. in d. c. quamuis. nec in casu in quo loquitur Sal. in d. l. pactum. & sic casus noster videtur minus dubitabilis. ¶ Pro quo etiam facit coniectura ꝙ Nicolaus tempore quo alias filias dotauit, non fecit eas renunciare, vnde succedit id quod dicit tex. in c. 2. de transl. pręla. ibi, vnde si circa translationem idem fieri voluisset quod de cessione dixerat &c. ideo nõ voluisset alias filias suas esse patris conditionis cũ Catharina fecisset eas renunciare, & nõ fuit Nicolaus ignorãs vel alio impedimento impeditus testari vel dictam renunciationem & iuramentum remittere dictæ dominæ Catharinæ vt facere poterat iuxta id quod habetur in c. 2. de sponsa. & in c. consuluit de vsur. ergo debet interpretari cũ in primo proposito perseuerasse, vt dixi §. facit c. ad audientiam, de decimis. & l. tractabatur. ff. de test. mili. & l. 5. C. de inoffi. testamen. cum simi. ¶ Et sic negari non potest quin dictus Nicolaus in residuo videatur voluisse præferre alios descendentes suos dictæ dominæ Catharinæ. ¶ Et inter cætera potuit moueri, quia inspecto statu facultatum quas habebat Nicolaus tempore renũciationis sibi factæ, & etiam attento numero filiarum quas habebat, dedit in dotem dictæ dominę Catharinæ vltra virilem portio
6 nem, & ideo non incongruum fuit, † nec est, qđ sicuti si nõ ex
b creuissent [b] facultates dicti Nicolai post tempus renunciationis, minus habuisset quælibet dictarum filiarum tunc viuentium, quàm habuisset dicta domina Catharina. ita etiam si cõtingit ampliari facultates dicti Nicolai, & diminuta esse onera, debeat cedere ad commodum dictarum aliarum filiarum Nic. arg. l. de fideicommisso. C. de transactio. & l. si ea lege. C. de vsur. l. si pater pupillæ. C. de inof. test. & l. eum qui. in prin. ff. de iureiu. & per id quod no. Iac. But. in d. l. pactum. de colla. dum allegat dictã l. de fideicommisso. & Bal. in l. quamuis. in fi. C. de fideicom. & in l. fi. §. 1. C. de vsur. rei iudi. & in l. suc
7 cessione. C. de reuoc. his quæ in frau. cred. ¶ † Nec insinuatio fuit necessaria in dicta renuntiatione facta propter dotem datam, vt clare decidit Bart. in l. illud. C. de sacrosan. eccl. & fuit opportunè dictum per præfactum dominum consulentem. ¶ Non obstat etiam prædictis, si diceretur ꝙ dictus Nicolaus vt præsumendum est fieri fecit dictam renunciationem con
* templatione * posthumorum masculorum, quos sibi nascituros sperauit: ideo cum nulli nati fuerint, debet deficere dicta renunciatio. ar. d. l. iubemus. & facit quod no. Bald. in d. l. pa
8 ctum. C. de collat. in 4. q. Quia † respondeo ꝙ hic non est præsumẽdum hoc fecisse propter posthumos nascituros, ad quos non præsumitur habere affectionem, saltem tantam, quantam habet ad descendentes iam existentes in rerum natura, vt probatur in l. qui filiabus, in prin. ff. de leg. 1. iuncta ratione illius legis reddita ibi per Dy. & approbata per Pe. Bald. Io. de Imol. Rapha. & Pau. de Cast. ibi, & per Bal. in l. si quis filiab, de test. tut. & per Ioan. de Imo. in l. Titius. in prin. ff. de lib. & posthu.
9 ¶ Et ideo Doc. bene dicunt, † ꝙ si extant fratres masculi tempore quo soror renunciat, præsumitur facta renunciatio patri propter dictos fratres masculos extantes, & illis decedenti
c bus [c] deficit renuntiatio. ar. l. quod seruus. ff. de condi. ob causam ibi no. vt no. Sal. in d. l. pactum quod dotali. C. de pac. & Pau. de Ca. in d. l. pactum. de colla. post Bald. in 4. q. & Domi. d. c. quamuis. ad fi. & Io. de Imo. in l. qui superstitis. ff. de acq. hær. & sic sentiunt aliud esse si masculi non extabãt tempore renuntiationis, & probatur per rationem dictæ. l. qui filiabus licèt ipsi non allegent. ¶ Comprobatur etiam alia ratione, ꝙ si habuisset Nicolaus respectum ad posthumos masculos non oportebat dictam renuntiationem fieri: quia per statuta ciuitatis mihi transmissa excludebatur filia propter dotem extantibus masculis. ¶ Non obstat etiam dictę renunciationi si diceretur ꝙ statutum Senense disponit quod nullus filiusfamilias posset aliqualiter obligare in aliquo contractu vel quasi: obligatione vel quasi, sine consensu & voluntate sui patris: & si secus fieret; nullam habeat roboris firmitatem: ergo videtur ꝙ dicta filia non potuerit se obligare dicto eius patri prout in dicto instrumento renunciationis continetur, quia pater non potuit dictum consensum pręstare ad sui vtilitatem. l. 1. in prin. cum ibi no. per Bart. ff. de autho. tuto. & per no. p modernos
10 in l. 1. §. quęsitum. ff. ad Trebe. † quia respondeo primo ꝙ tale statutum loquitur de filiofa. nos autem quęrimus de filiafa. & statutum cõtra ius commune, loquens in masculo, non ha
d bet locum in fœmina, [d] quia ꝙ nomina prolata in masculino comprehendant fœminam, est ex interpretatione extẽsiua, nõ autem ex propria significatione. l. pronunciatio. in uerbo porrigitur. ff. de verb. signi. & est bonus tex. in l. pe. in fi. C. de pręposi. sacri cubi. lib. 12. & no. gl. Dy. & Bart. in d. l. 1. ff. de verb. signi.

ſigni.& Iac.But.& Bart.in l.ſi quis in tantam. C.vnde vi.& in
11 l. 1.in prin.ff.de decu. † ſed in correctorijs non fit extenſio.l.
præcipimus.C.de appel.no.in authen.quas actiones. C.de ſa-
croſan.eccle.& no.Bart.in l.omnes populi in 6.q.prin.¶Et cō
ſtat dictum ſtatutum eſſe correctorium, vt l.filiusfa.:ex omni-
bus.ff.de actio.& obli. l.fi.§.1.ff.de verb.obli. l.& hæres. §.fi-
lia . cum §.ſequen. ff.de pac.& quod ſtatutum correctorium
loquens per dictum nomen maſculinum non habet locum in
fœmina,tenent etiam Dy. & Io.de Imo. in l.ſi ita ſcriptum ſit
filiabus. ff.de lega.2.& Ioan.de Imol.& Dominicus de ſancto
Gemi.in c.generali de elec.lib.6.& dominus Cardi.Flo.in cle
men.1.de elec. ¶Item confirmo alia ratione ꝙ dictum ſtatutū
non comprehendit caſum noſtrum, vt patet ex rubro & nigro
alterius ſtatuti ſub rubrica de contractibus factis ante nuptū
cum parentibus, vbi apparet poſſe contrahi per filiam cum
patre præterquam quò ad certum reſpectum, de quo in dicto
12 ſtatuto. ¶ † Et pro hoc etiam facit id quod notanter dixit
e Bald.in d.l.pactum [e] quod dotali,de colla.in 21.q.vbi notabi
liter. dixit ꝙ ſi ſtatuto cauetur ꝙ mulieres non poſſunt cōtra-
here ſine conſenſu duorum propinquorum etiam cum iura-
mento,hoc non habebit locum quando filia renunciat patri.
& propter affectum naturalem propter quem lex plurimum
confidit de patre:& ei plus confidit quàm alteri. ar.l.ſi furio-
ſo puberi.ff.de cura.fur.& l.nec in ea.§.fi.ff.de adulte.& illud
dictum ſequitur Lud.Ro. in l.ſi quis mihi bona . §.ꝙ ſi man-
dauit. ff.de acqui.hære. ¶ Confirmari poteſt etiam per id qđ
no.dom.Abb.in c.cum in veteri. ſuper glo. 1.de elec. vbi per
13 no.per glo.ibi dixit † ꝙ ſi ex forma ſtatuti mulier non poteſt
contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum:& contin-
gat ꝙ mulier venditur aliqua bona vni ex propinquis cum cō
ſenſu alterius propinqui,valebit contractus, & dicetur ſatiſ-
factum ſtatuto : quia propinquus emendo à muliere videtur
f conſentire [f] illi contractui.l.cum pater. §.liberis. & quod ibi
no.Bart. ff.de leg.2.& l.Titius. in princi. ff.quibus mod.pig.
vel hypo.ſolua. Et dicit quod non obſt. id quod habetur in
cle.2.de re.eccle. non alie. quia reſpondet quod in caſu dicti
ſtatuti conſenſus propinquorum non exigebatur vt authori-
tas,ſed tanquam conſenſus, per no. in c.cum conſuetudinis,
14 de conſue.¶†Accedit id quod no.Bald.in l.ſi quando.§.1.C.
de inoffi.teſta.vbi voluit ꝙ ſi [*] ſtatutum diſponat ꝙ filia nō poſ
ſit contrahere vel renuntiare ſine licentia vel conſenſu patris,
pater poterit præſtare licentiam vel conſenſum quod renun-
ciet ſibi patri : licèt dicat aliud eſſe quando requireretur au-
thoritas, quia inter prædicta eſt magna differentia per no.per
Inno.in c.dudum,de rebus eccleſ.non alie.in 6.& eandem cō
cluſionem approbat Ange.in d.l.1.§.quæſitum.ff.ad Trebe.
¶Bene facit quod no. Cy.in l.ſenium.in penul. q. C.qui teſta-
men. face.poſ.tamen circa iſtam vltimam reſponſionem non-
nulli tenuerunt contrarium: ideo magis adhæreo pręcedenti
15 bus reſponſionibus.¶†Ad quorum confirmationem etiam ac
cedit ꝙ ſtatutum prędictum nullam facit mentionem de iura
g mento,& ideo non videtur trahi ad contractum iuratum [g] per
id quod habetur in c.cum contingat,de iureiu.cum ibi nota-
tis,maximè per Ioan.de Imo.in tertio membro principali,præ
cipuè in verſic. nunc pro declaratione materiæ an per ſtatutū
poſſit probari &c. ¶Non obſtat etiam ꝙ dicta domina Catha-
rina eſſet minor 25.annis.quia reſponſio patet per id quod ha-
betur in authen.ſacramenta puberum.C.ſi aduer.venditio.&
præſertim attenta qualitate dotis,quam habuit: & conſidera-
tis facultatibus dicti Nicolai quas tempore renunciationis
habebat,prout in themate latius continetur. ¶Nec etiam ob-
ſtant dictæ renunciationi duo ſtatuta tranſmiſſa,quorum vnū
incipit,ſi quā mulier fecerit.& aliud incipit,nulla mulier nu-
pta. quia in veritate illa duo ſtatuta nullatenus attingunt ca-
ſum noſtrum, attento ꝙ per dictam renunciationem nullum
fuit factum præiudicium dominæ Catharinę, aut eius filijs in
16 dote data. ¶ † Poſtremò nō obſtat qđ dicta renuntiatio nō de-
beat ſubſiſtere ſuſceptis demum filijs per dictam Catharinā,
iuxta illud quod habetur in l.ſi vnquam.C.de reuocan.dona.
& plenè in l.Titia. §.Imperator. ff.de leg.2.quia reſpondeo ꝙ
* illud non habet locum [*] in renunciatione facta per filiam in
manibus patris pro dote cum iuramento, ſecundum formam
dicti c.quamuis. & hoc euidenter probatur per id quod not.
gl.in dicto c.quamuis.in gl.ſi.iuncto illo tex.ibi dum dicitur,
dum nupti dabatur &c. Nam ibi habetur ꝙ ſi filia tempore
quo nuptui dabatur renunciat ſucceſſioni paternæ in manib.
patris dote contenta, non poterunt filij dictæ mulieris poſtea
ſuſcepti venire contra dictam renunciationem: vt in gl.præal
legata, quæ intelligitur quando filij venirent tanquam hære-
des matris, vt clarè dicit & probat Ioan. de Imo.in l.qui ſuper
ſtitis.ff.de acqui.hęre.¶Hoc etiam tenent omnes Doctores cō
17 muniter dum dicunt ꝙ † quando filius vellet venire ex perſo
na vel iure matris contra renunciationem factam per eam ſe-
cundum formam dicti c.quamuis nō poſſet, vt declarāt Doc.
maximè Bal.in l.fi.C.de pact.& Sal.in l.pactum quod dotali.
in vlti.q.eod.tit.& Oldr.in conſi.40.incipiente,Breuiter vide
tur quòd nepotes ex filia &c. ita etiam de mente Bald. in d.l.
pactum.de codicil. in 2.& 18.q.& etiam Bart.in pręallegata.
l.qui ſuperſtitis.attento,quòd vt dixi,tex.in dicto c.quamuis,
loquitur de renunciatione facta per filiam tempore quo nu-
ptui dabatur,& ſic ſemper talis renunciatio poſſet infringi in
caſu in d. ca. quamuis per ipſam mulierem ſuſceptis filijs ſeu
per ipſos filios hæredes mulieris, cuius in contrarium com-
muniter concludunt glo.& Doc.in dictis locis. ¶Præterea di-
ſpoſitio dictę l.ſi vnquam habet locum in mera & propria do
natione,non autem in donatione ob cauſam, vt per Bal.& An
ge.in d.l.ſi vnquam,& conſtat iſtam renunciationem non fuiſ
ſe donationem, maximè propriam, vt ex eius inſpectione pa-
tet:& etiam patet ex ſuperius dictis,& ex notat.per Bal.in d.l.
illud de ſac. ſan.eccle. ¶ Et quia de hac etiam fuit opportunè
dictum per pręfatum dominum conſulentem, id circo abſq;
longiori diſcuſſione concludo dictam renuntiationem impu
gnari non poſſe.

ADDITIONES.

* In ea deciſione.]Habetur in nouisſimis ſub titulo, de Pac.deciſione 3.Incipit, Verum filia dotata. Natta.

a ¶Reliquiſſe.ſed non propterea cenſetur eos hæredes nominare.vnde ſingulariter conſuluit Stepha.Bertran. conſi.90. Viſo inſtrumento,lib.j.ꝙ non valet,nec obeſt renunciatio futuræ ſucceſsionis, quā filia fecit patri recipienti nomine hæredum ſuorum per eum nominandorum,ſi nullos nominauit.Sed caue, quia hoc videtur contra caſum in l.4.C.de contrahen.& comi.ſtip.puto quòd illud conſi.rectè procedit ſi pater nullos reliquit maſculos licèt filias alias reliquerit. ſi verò videtur veriſimilem mentem magis quàm verba inſpiciendo,dixi in conſu.Pariſi.§.122.

* Dominos de Rota.]Contra Rotam tenet etiam Franc.Are.conſi.17. primo dubio.incipit,Conſideratis.& Alexan. conſi.149. col.2. lib.7. vbi ponit quædam in materia d.c.quamuis. Natta.

b ¶Excreuiſſent.hinc licèt omnes doct.in d.c.quamuis.dicant, ꝙ poteſt reſtitui ſi enormiter læſa ſit ſaltem in legitima Ancha. conſi.39. Anto.de Peru.rep. lib.1.de iureiu. in 5. effectu. Bertran. conſi.137. Quia prouido.lib.j.conſi.337. Viſo conſi.lib.2. Ant.Rub. conſil.101. Alc.l.j.§.ſi quis ita. nu.48. de verb.obl. tamen contrarium obſeruamus,vt etiam ſi conſtet de enormi læſione,& ꝙ pater vel mater dedit ei minus legitima,non reſtituatur nec ad ſupplementum legitimæ admittitur.& ita ſæpe vidi iudicari in hoc ſenatu vt ꝑ famoſum illud areſtum claſſibus congregatis latum & die 7.Septembris, anno 1532.prolatum per Iaco.de Louan domino de Nogent declarauit contra Guidonem de Maille dominum de Breze & Annam de Louam eius vxorem.& illud de Canny.& ſimilia quę omitto.& meritò, quia iura confidunt de patre & idem de matre vt in d.Areſto. ꝙ habet locum etiam quando parens hoc facit fauore filiorum ſuorum maſculorum,vt aſſolet, quicquid dicat Deci. d.l.pactum dotali.ad fi.& pro hac noſtra obſeruantia pulchrè facit Pau. conſil.275. lib.1.quem ſequitur Alex.conſi.33.j.lib.3.Cur.Senior conſi.27.conſilio 80.Deci.conſi.26.Alci.de præſump.reg.1.in 2.præſcrip.nu.8.latisſimè Bru.tract.ſtatuto exclu.fœmi.art.9.& hoc quando agitur de renunciatione ſucceſsionis futuræ, ſecus in iam delata de qua loquitur Ancha.repet.c.j.q.11.de conſti.repe.ca.acceſſorium. char.3.de reg.iur.in 6.conſi.339.Cœp.conſ.ciuil.conſi.17.Cor.conſi.11.conſ. 124.lib.3. Iaſ.auth. ſacra. C.ſi aduer. ven. quæ ſedulo diſtingui debent, quia doc.in præfatis locis hæc duo ſæpe male confundunt. qđ faciunt:quia præſupponunt quod d.auth.ſacramenta puberum. Itē prædicta intelligenda ſunt dummodò aliàs filia honeſtè & decenter collocata ſit, ſecus ſi conſtaret non eſſe parentem factum officio parentis,vt etiam volunt Pau.& Cor.in præfatis conſilijs.quid enim ſi parens filium vnicum primi matrimonij fauore liberorum ſecundi malè tractet?non enim prætextu dictæ honeſtæ obſeruantiæ aperienda eſt feneſtra iniuſtis exhæredationibus, vt dixi in cōſu.Pari.§.122.

* Contemplatione.]Renunciatio facta reſpectu maſculorum, illis ceſſantibus,non habet locum;Dec.conſi.309.col.3. Natta.

c ¶Decedentibus.Bald.conſilio 437.lib.1.l.ius agnationis. C.de pact. Cœ.conſi.ciui.conſi.49.nu.11. Guid.Pap.deciſio.Delph.192.conſilio 158.in fi.Cor.conſi.330.lib.j.conſi.85.conſi.98.lib.2. conſi.20. lib.4. Deci.conſi.309 conſi.370.in fin.conſi.333.Bert. conſi.60. Quoniam

consi.133, Pro faciliori.lib.j.consi.328.quia tempore.lib.3. Fran.Rip. l.qui Romæ.§.duo fratres.nu.89.de verb.oblig. adde Alexand.supra lib.j.consi.69.nu.j. Aymo.consi.42.

d ¶In fœmina.infra lib.6.consi.234.Fulgo.consi.85.And.Tiraq.in consue.Picto.titu.retrac.§.j.gl.9.nu 191.tamen hoc dictum in casu subiecto fallum puto.vt & infra lib 7.consi 154.nu.3.

e ¶L.pactum.& ibi Iaso, Deci.idem Alci.l.transactionem.C.de transa.

f ¶Consentire.infra li.5.consi.8.adde quæ scripsi in cõsu.Parisi. §.108.

g ¶Iuratum.supra lib.j.consi.27.nu.8.

* Locum.] Sequitur Decius alia adducens consi.181.in fine. Istud autem sibi locum non vendicaret in renunciatione, quæ fieret fratri, Ruin.consi.60.col.5.lib.3. Natta.

EPITOME.

TESTAMENTVM agnatione posthumi ruptum per clausulam codicillarem sustinetur indistinctè siue testator sciuerit & diu superuixerit, siue non, saluo quòd si etiam expresse testamentum reuocauerit non debentur legata & fideicommissa ope exceptionis h.d. Ego verò puto etiam per expressam reuocationem ipso iure nil deberi.

CONSILIVM XXX.

Ponderatis his quæ in themate continentur, & his quę copiose & eleganter sup vtroque quæsito deducta sunt per dominos Doctores Papienses & Mediolanenses in fauorem filiorum masculorum fratris di
1 cti testatoris. ¶†Quia circa primum dubium semper & legen
a do aut, ex causa. C.de lib.præte.& etiam consulendo[a] sum secutus illam opinionem, quod qñ in testamẽto est adiecta clausula codicillaris per illa verba, si non valet vel valebit iure testamenti valeat iure codicillorum, si eueniat rumpi testamentum agnatione posthumi præteriti, quamuis aliter non appareat testatorem explicitè cogitasse propriè de illo posthumo qui natus est, tamen operetur illa clausula codicillaris effectũ suum, adeo ꝙ hæreditas per fideicommissum debeat restitui hæredibus scriptis in testamento; ideo in præsentiarum ab eadem opinione non discedo; & sic videtur se habere magis cõmunis opin. & rectè per l. generaliter. §. ex testamento. ff.de fideic.lib. & per l.si quis cum nullum, & l.ab intestato. ff.de
b iu.codi.& quia illa verba futuri[b] temporis ostendunt, ꝙ testator saltem in genere cogitauit de posthumo.l.qui iure militari.ff.de test.mili.& l.prętextu specierum, & quod ibi no.Doc.
c de transac.quæ cogitatio in genere[c] sufficit, vt probatur in eisdem iuribus & no.expresse doct.in locis infra allegandis. ¶Et vt vltra alios antiquos voluit hoc idem Old.in consi. 149.incipiente, super prima quæst, &c. Bal, & Ang.in l.1.ff.de iu.codic.& Bal.& Sal.in l.fi, C.de codic.& Bal.in d.auth.ex causa, cum quo ibi concordat.Fulg.ita etiam tenet Sal.in l.j.in fi.C. de posthu.hær.insti.& Io.de Imo. in l.qui filiabus, in prin.ff. de leg.1. vbi ponderat quod Bart. ibi in lecturis modernis videtur sequi istam opinionem; quam etiam plenius prosequitur & defendit Ioan, de Imo. in l, filio præterito in 9.col.vbi dicit, ꝙ ita auderet consulere, hoc etiam sequitur Raph.Cu. in l,1.& in l.si quis cum nullum, in prin.per illum tex. ff.de iure codi.& Pau.de Cast.in l.1.C.de posthu.hær.insti.& in con
2 silio 15.incipiendo, lib.2. Et subiungit Pau, de Cast.ꝙ† dato ꝙ opi.Bart. in d.l.1. in 6.q. ff, de iure cod.esset vera inquantũ voluit, ꝙ dicta clausula codicillaris non operetur qñ posthumus est ignoranter præteritus: tamen non procederet vbi testator post natiuitatem talis posthumi tanto tempore superui
d xisset,[d] ꝙ commodè potuisset mutare testamentum, & tamen non mutasset; qa videretur decedere velle cum prima voluntate per id quod no.gl.in l.athletæ, §.dat remissionem, in ver, nisi post ff.de excu.tu. ¶Sic etiam consuluit ipse in alio consi, suo 200.inci.Clarũ est li.1.vbi etiam pro hoc alle.l.tractabat, ff.de test.mil.& id quod no.Bart.in l.1.ff.de vul.& pu.in pe, q.quam ponit dum tractat de secundo effectu substitutionis vulgaris, & istud vltimum licèt ipse non dicat, voluit etiam Iac.de Belui.in dispu.sua incip. quæritur quare pater vel mater &c.quam ponit post l.3.C.de lib.præte.vbi hoc alleg.l.1, §.sciendum, versi.sed eius, & l.si ita fuerit fideicom, ff.de leg, 3.C.de inoffi.test.& d.l.generaliter. §.si testa. ¶Sed etiam absque ista dist.an potuerit commodè mutare testa. vel non, videtur per prædicta verior opi.illa quæ habet ꝙ dicta clausula apposita per verbum futuri temporis operetur etiam quando testamentum rumpitur agnatione posthumi præteriti, licet nõ appareat ꝙ testator explicitè de tali posthumo cogitasset, & videtur fuisse de mente Spec.in titu.de instru.edi. §.compendiosè, ver.item vide.& aliorum antiquorum, quos refert Bar. in d.l.1.qui simpliciter & absolutè volebant dictã clausulam operari rupto testamento ex causa præteritionis posthumi, vt etiam tenuit Ange. in consi.99.incip. Petrus de Vrbe veteri condidit testamentum &c.¶Et non ob.l.si vnquam, C.de reuoc.don.& l.si cum vel in vtero. C.de test.mil.per quem mouebatur Bart.in d.l.1. quia in d.l.si vnquam, donatio fuerat inofficiosa, sed codicilli non possunt dici inof.eo quia præteritus est omnino habiturus legitimam in qua non potuit grauari in codicillis: nec habet intentare aliquod remedium ad rescindendum, voluntatem codicillorum, per l. quoniam in prioribus.C.de inoffi.testa. ¶Vel respondetur, ꝙ in d.l.si vnquam, & in d.l.si cum vel in vtero, ibi disponens non prospexit ad casum donationis, uel ultimæ uoluntatis rumpendæ, sed in casu nostro sic per dictam clausulam codicillarem conceptam etiam per uerba futuri temporis scilicet uel non ualebit &c. per quæ uidetur saltem in genere de posthumo cogitasse, ut dictum est. ¶Non obstat etiam l.ex facto, in prin. ff.de uulga. & pupil. ubi dicit text. non esse uerosimile principem aut testatorem cogitasse de illo casu exclusionis liberorum nasciturorum, quem tex. adhoc allegauit Bart. in terminis nostræ quæstionis in consi.225. incip. Lap. Nannis, ubi etiam adhoc allegat.l.pen. ff.de iure codicil. ubi secundum eũ probatur, ꝙ non est uerosimile testatorem sua bona alijs reliquisse si de filijs cogitasset. Et respondet Bart.in d.consi. ad d.l.si quis cum nullum, cum simil. ꝙ ibi testator in codicillis expresse uoluit legata deberi à quocunque qui sibi esset futurus hæres, unde ibi testator decedendo sine testamento & cum codicillis uidetur tacitè sibi posthumum relinquere hæredem ab intestato: ut ibi dicitur in tex.& l.conficiuntur, in prin.eo. ti.non mirum si uidetur cum legatis relictis in codicillis onerare, sed in quæstione nostra posthumus non fuit institutus, sed præteritus, sed sic non uidetur eum legato uel fideicommisso grauasse. Quia his non obstantibus non recedo ab opi. quam suprà comprobaui, & respondeo ad d.l.ex facto, ꝙ ibi loquitur in casu ualde diuerso, & nullo modo ibi apparebat testatorem in genere uel in specie cogitasse de nascituro, sed hic sic, saltem propter dictam clausulam conceptam per dicta uerba futuri temporis, ut est dictum. ¶Nec obstat d.l.pen. ff.de iure codicil. quia ibi legata fuerũt nominatim relicta filio iam nato: non mirum si non debentur ab alio.secus quando apponitur clausula codicillaris prædicta, per quam uidetur grauari quilibet successurus ab intestato, quæ responsio probatur in l.1.§.fi, cum ibi no.ff.de leg.3.& in d,l.si quis cũ nullum, & no.Dy.& Bart.in l.cum pater, §.cum æstimaret, ff. de leg.2.nec bona uidetur responsio data per Bart.in d.consi. ad præal, l.si quis cum nullum, cum si.quia in quæstione nostra, licet posthumus sit præteritus in testamento; tamen per dictam clausulam codicillarem uidentur tacitè uocati uenientes ab intestato.l.ex testamento, C.de fideicom. l.ex ea. §. ff.de test.& utrobique no.iuncta l.ab eo. C.de fideicom. & l. conficiuntur, in princip.ff.de iure codic.sicut quando simpliciter facti sunt codicilli, & ita puto cõcludendum, quicquid dixerit etiam Bald.in l.si totas, C.de inoffi. do. ¶Circa secundum principale dubium quo quæritur, utrum reuocatio testamenti facta per dictum testatorem, prout in themate continetur, ualeat, ita quòd fideicommissum quod resultat ex dicto testamento continente clausulam codicillarem possit dici reuocatum, & per cõsequẽs an tale fideicommissum possit sortiri effectum, uel non? præfati domini consulentes conclu
e serunt reuocationem non ualere,[e] tamen ut res adhuc magis discutiatur, nõ admitto: quod in contrarium facere vr̃ quia si ita est, †ꝙ qñ testator coram septem testibus dixisset, nolo te
3 stamentũ a me cõditum ualere: qa uolo intestatus decedere: intelligeretur legitimè reuocatũ esse primũ testamẽtũ. l.j.§.si hæres.ff.si tabu.testa.nul.ex ta. Nã tacitè tunc vñr uocati uenientes ab intestato, quorum aditione potuit cõfirmari dicta reuocatio & ademptio.l.si quis hæres ita instituatur sit legitimus.ff.de hæredib, inst.iuncta d.l.conficiuntur, in prin.& est magis communis opi.do.vt no.Bart.in l.si iure. ff.de leg.3.& Bald.in l.sancimus, C.de test.& Pe.de Anch.& Io.de Imo.in l. cum

eum esses, de test.& Io.de Imo. in l.si ita.§.regula. ff.de libe.&
posthu.& Rapha.Cu.in repe. l.si filius qui in potestate. ff.de
lib.& posthu.& Pau.de Cast.in auth. hoc inter liberos, C.de
testa.¶Eadem ratione idem videtur dicendum, quando testa-
tor simpliciter coram septem testibus reuocauit præcedens te
stamentum, nam neminem alium instituendo hæredem vide-
tur voluisse decedere intestatus & tacitè vocare venientes ab
intestato, vt d.l.conficiuntur, in prin.& ita per hanc rationem
tenet Io.de Imo.in d.l.si ita.§.regula, & dicit ꝙ non obstat id
quod habetur in l.sed si in conditio.§.fi. ff.de hęre.insti.quia
ibi non valuit ademptio libertatis, eo quia cum seruus esset so
lus hęres institutus à domino cum libertate, non potuit adi-
mi sola libertas sine hęreditate d.§.regula, ideo vitiatur redē-
ptio, quia non poterat seruus hęres esse domini sui sine liber-
tate.l.pen.in prin. C.de neces. serui hęr.insti. in prin.& no.in
d.l.sed si in conditione.§.seruus alienus, & cum nullus alius
esset hæres institutus cuius aditione possit confirmari dicta
ademptio, ideo non valuit, sed quando videntur vocari tacitè ve
nientes ab intestato per reuocationem dicti testamenti potest
confirmari eorum aditione dicta redemptio hæreditatis: vt
est dictum, & non sumus tunc in casu dicti §.regula. ¶Dicit
etiam Io. de Imo. in d.§.regula, quod huic opinioni non ob-
stat.l.limites codicillis.§.veteranus.ff.de testa.militis, & l.san-
cimus.C.de testamentis, quia ibi voluntas testatoris reuocan-
tis fuit declarata coram imperfecto numero testium. allegat
etiam pro ista opinio, no.per Honofrium de Perusio in l.hac
consultissima.§.si quis autem C.de testam.vbi dicit eum vide
ri ita tenere Sali.etiam in dicta l.sancimus. dicit ꝙ Bal. ibi vi-
detur ita teneri fauore venientium ab intestato. argume.d.l.
hac consultissima.§.si quis autem. ¶Et Sal.in d.l.sancimus, in
1.q.addit ꝙ prima solutio data ibi per glo. ad contrarium ibi
formatum de l.pen.§.testamento. ff.de bon.possessio.secundū
tabul.facit ꝙ non ipso iure, sed ope exceptionis inducatur re-
uocatio. & finaliter ipse relinquit cogitandum pro ista opin.
sed etiam ꝙ valeat reuocatio, videtur multū vrgere, quia nos
non tractamus de tollendo institutionem hęredum factam in
testamento: quia constat illam esse ruptam, & sublatam agna-
tione posthumi præteriti.l.1.& l.3.in prin. ff.de iniusto rupto
& irrito testamento, sed tractamus de reuocando fideicom.
vniuersale, quod videbatur esse iniūctum posthumo per clau-
sulam codicillarem, vt in præcedenti dubio tactum est. ¶Vn-
de quò ad inducendam reuocationem legatorum & fideicō-
missorum, videtur ꝙ sufficienter facta fuerit reuocatio per di-
cta verba.l.3.§.fi.& l.est parte, & ꝙ ibi no. ff.de adim.leg.& l.
militis codicillis, §.Veteranus, & nota. in d.l.fideicom.C.de
fideic.& no.Cyn.in l.nostram, C.de test.& per Bart.in d.l.si iu
re in 1.& 2.opposi. non enim in fideicommissis & legatis con
sistit substantia, & caput testamenti sicut in institutione dire-
cta, ideo non tanta solemnitas requiritur in ademptione lega-
ti vel fideicōmissi, & hæc ratio no.per gl. & doc.in d.l.ex par-
4 te.¶†Tamen his non obstantib. verior videtur opi.ꝙ primum
testamentū non sit reuocatum, cum non interuenerit cursus
10. anno. inter primum testamentum & dictam eius reuoca-
tionem, vt probatur in d.l.sancimus, ad quam non bene respō
det Io.de Imo.in d.§.regula, dum ipse dicit quod ibi corā im-
perfecto numero teniū illa verba reuocationis prolata fuerūt.
Nam istam responsionem non bene patiuntur verba illius le-
gis dum dicitur vel per testes idoneos non minus tribus appa
ret ergo ꝙ ibi Imperator solum taxat numerum illum quo mi
nor non sufficiat: sed non taxat ibi numerū testium, qui ibi in
teruenissent supra vel vltra illos tres testes, bene facit.§.ex eo.in
sti.qui.mo.testa.infir.& d.l.si iure, & ibi hanc opi. firmat Bar.
& ante eum voluit hoc gl. in l.hęredes palàm, §. si quid post
gl.1.ff.de test.vbi dum gl. dicit siue alio modo dicat eos nolle
esse hęredes, nihilominus sunt hæredes &c.& Bal.in repe. l.1.
C.de sac.san.eccl.vers.incidenter quærit &c. Pet.de Anch.&
Io.de Imo.in d.c.cum esses, & Raph.Cu.in repe. d.l.si filius q
in potestate. ¶Nec obst.dum in cōtrarium allegabatur ꝙ sicut
qn̄ testator dixit se nolle primum testamentū valere eo qa vo-
lebat intestatus decedere, tollitur testamentum pręcedens: ita
debet per eandē rationem tolli qn̄ simpliciter dixit ꝙ reuoca-
5 bat præcedens testamentum; † qa respondeo, ꝙ imò ista non
sunt paria: quia qn̄ testator dixit se reuocare pręcedens testa-
mentū, & non dixit se velle intestatum decedere, non sequitur
per hoc quod videatur voluisse vocare venientes ab intestato:
quia potuit moueri alia ratione ad reuocandum testamentum
scilicet quia habebat animum alios postea instituere hęredes,
& ita respondet Raph.Cu.in repe.d.l.filius qui in potestate, &
etiam in d.§.veteranus, & probatur in d.l.sancimus. ¶Quini-
mò nonnulli vt Ful.& Pau.de Cast.in d.l.sancimus, & Pau.de
Cas.in l.hęredes palam, §.si quid post.ff.de test.tenuerunt ꝙ ēt
qn̄ testator dixit quòd nolebat primum testamentum valere,
eo quia volebat intestatus decedere, non inducebatur reuoca-
tio præcedentis testamenti per d.§.Veteranus. dicentes qd nō
bene respondetur ad illum tex.per illos qui dicunt, ꝙ ibi intel
ligitur qn̄. illa verba fuerunt prolata coram imperfecto nume
ro testium, quia istud est diuinare. ad illū tex.non obstat ēt id
quod no.Bald.in l.sancimus, quia rn̄deo ꝙ si bene inspiciatur
Bald.ibi loquitur qn̄ apparebat testatorem voluisse decedere
ab intestato, & sic non videtur discrepare a conclusione tradi-
ta per Bart. in d.l.si iure, quam ēt ipsemet Bal. clarè approbat
in d.l.1.C.de sac.san.eccl.& in d.§.Veteranus. ¶Non ob.id qd̄
no.gl.in d.l.sancimus, in 1. responsione tradita ad l.qui libe-
ris. §.testamento. secundum quam licèt non fieret reuocatio
ipso iure; tamen fieret ope exceptionis, quia respondeo ꝙ illa
solutio communiter damnatur, quia diuinat. ¶Præterea, posi-
to ꝙ in terminis quæstionis nostræ induceretur reuocatio ope
exceptionis, tamen hoc non sufficeret aduersarijs: quia vt ver
bo fertur, filij masculi fratris dicti testatoris non agunt neque
petunt, sed possident & conueniuntur: & sic non potest aduer
sarijs eorum esse consultum iure exceptionis, vt d.§. Vetera-
6 nus, vt ꝉ. dicam.¶†Non obst.etiam dum dicitur quod quò ad
reuocationem dicti fideicommissi comprehensi sub clausula
codicillari, videtur ꝙ nuda voluntas reuocatoria sufficere de-
buerit, per d.l.3.§.fi.& l.ex parte.ff.de adi.leg.cū sim. & istud
fecit me satis subsistere, tn̄ hoc non obstante puto superiorem
conclusionem procedere, & ad contrariū posset respōderi qd̄
cum istud fideicommissum sit factū in hæreditate, quæ intel-
ligitur esse data per substitutionem fideicommissariam com-
prehensam in dicta clausula codicillari, non intelligitur talis
substitutio esse adempta, nisi fiat per solemnem voluntatem
d.§.Veteranus, ibi dum dicit, hæredum institutiones ac substi
tutiones in eodem statu mansisse placuit. ¶Vel secundo & me
lius respondeo, ꝙ quia verbo fertur, dictos filios fratris testato
ris non petere, sed conueniri & possidere, & ideo non potest
dicta reuocatio, quæ induceretur per viam exceptionis pro-
desse dictis aduersarijs: posito ꝙ eis prodesse potuisset si ipsi
aduersarij possiderent, seu conuenirentur à dictis filijs mascu
lis fratris dictis testatoris.per d.§.Veteranus, & per no.per gl.
in l.datum, C.de leg. ¶Et hoc esse verum apparet, quia dicti
filij masculi fratris testatoris, & dictus posthumus videntur
esse in pari causa; quia neuter eorum habet volūtatem expres
sam vel tacitam defuncti: ergo melior est conditio possiden-
tis: ita dicitur in d.§.Veteranus, & ita daclarat Bart. ¶Quod
autem posthumus non dicatur habere voluntatem defuncti,
patet: quia si quo iure poterat dici eum habere voluntatem
defuncti, illud erat propter clausulam codicillarem d.l.ex te-
stamento, & l.conficiuntur, in prin.iūcta d.l.ab eo.sed d.clau
sula codicillaris est reuocata à testatore: ergo posthumus non
habet voluntatem defuncti, & dato quod testator reuocaue-
rit testamentum, tamen quia non dixit se velle decedere ab in
testato, non videtur tacitè vocasse venientes ab intestato, secū
dum communem opi. vt supra probaui. ¶Quod autem dicta
simplex reuocatio, & pœnitentia declarata coram septem te-
stibus dicatur nō solēnis voluntas, patet ēt per dictum. §.Ve-
teranus, iunctis notatis per Bart.& alios in d.l.hæredes palā.
§.si quid post. ff.de test.& per glo. & do.in l.fideicommil.C.
7 de fideicom. in quibus locis hr̄ † ꝙ codicilli dn̄r solēnis volū
tas ad adimendū & reuocandum legata relicta in testamēto,
ut probatur insti. de adimen. leg. circa prin.& ideo adimunt
ipso iure per codicillos, ea q̄ in testamento legata fuerant, ut
no.in locis p̄allegatis, & no.Bart. Bal.Ang.& Io.de Imo.in l.si
ita scriptum. ff.de leg.1.& tn̄ si testator post testamētum sim
pliciter adimat seu reuocet, non autē testamentum faciat, ne-
que codicillos, quamuis ēt corā quinq; testib. talem reuoca-
tionē faciat, non tolluntur ipso iure legata: qa hęc simplex pœ-
nitentia non dr̄ solēnis voluntas, etiam quò ad ademptionem
legatorum, quia non est testamentum neq; codicilli, cū in ea

voluntate nihil relinquatur, vt d.§.Veteranus, & ibi hoc expressè no. Raph.Cum. & etiam ponit ipse idem in d.§.si quid post. Ex quibus concludo, ꝙ si dicti filij masculi fratris testatoris possident, possunt se tueri. Alex.de Imo.I.V.D.

QVIA postquam super secundo dubio scripseram. Lator præsentium mihi exposuit quod amplius non possidebat, & ꝙ a possessione fuerat remotus, non statui cōsulere nisi prius res maturius discutiatur. Nam mihi videtur plurimum obstare vltimum arg. quod adduxi in secundo dubio pro parte cōtraria, & quod etiam adducitur per celeberrimum Doct. dominum Hieronymum mihi fratrem honorandum, & etiam p
8 alios consulentes.† Non videtur quod sit sufficiens responsio illa prima, de qua feci mentionem supra dum allegaui. §. Veteranus. in verbo substitutiones. quia tex. nō intelligitur de substitutione fideicommissaria quæ non dicitur propriè substitutio, vt per Bald. in rub. C. de insti. & substi. sub condi. fac. cum concor. ¶ Item non videtur tuta responsio illa quæ datur per dominus consultores, dum allegant no. per Bart. in l. si iure. in versi. quæro, dixit testator in secundo testamento inualido, cassans & irritans &c. quia illa decisio loquitur quando apparet testatorem voluisse facere secundum testamentum, & per consequens instituit cohæredem: & tamen fuit ex aliquo defectu inualidum & adiecit clausulam illam, cassans &c. Nam ad hoc tendunt verba Bart. ibi, sed hic non apparet ꝙ testator voluerit facere secundum testamentum, cum neminem hæredem dixerit se facere velle, & sic non fuit dispositio tendens ad testamentum, iuxta. l. non codicillum. C. de test. l. 1. cum ibi no. ff. de testa. & eodem modo loquitur Bal. in l. sancimus. ¶ Et ꝙ ita de necessitate intelligatur, patet: quia Doct. vo-
9 lunt† ꝙ quando simpliciter apparet testatorem pœnitere se fecisse testamentum, & illud reuocare, quamuis aliud non disposuerit, inducitur reuocatio legatorum, vt expresse inquit Cyn. in l. nostram. C. de test. & quemadmodum quando testator in specie dicit se reuocare legata, valet reuocatio, licèt aliter non conficiat testamentum solemne, ut per Bart. in d. l. si iure. in prima opp. & omnes hoc tenent. eodem modo debet deduci reuocatio quo ad legata fideicommissa quando testator in genere nullo alio contraditio secundo valido vel inualido simpliciter dixit se reuocare omnia contenta in testamen-
10 to: † quia regulariter idem operatur genus quò ad genus, quod species quò ad speciem, vt in iuribus vulgaribus. & posito ꝙ non valeret reuocatio quò ad hæredis institutionem; tamen mihi obstat quominus valere debeat quò ad legata: quia vtile per inutile. ¶ Et satis est ꝙ tempore reuocationis continetur in dicto testamento clausula codicillaris comprehendens dictū fideicommissum quamuis nondum euenisset casus & conditio fideicommis. quia illa verba reuocationis, scilicet & omnia & singula in eo contenta, reuoco, verificantur si eo tempore continebat in testamento dicta clausula continens fideicōmissum cōditionale. & sic id quod habetur in l. in delictis. §. si extraneus. de noxa. potius videtur facere contra conclusionem dominorum consulentum quam pro. Attamen diligenter & subtiliter pro more suo considerent domini consulentes, & si quid occurrit eis rescribere placeat, quia ero semper
f paratus [f] libenti animo adhærere veritati.

ADDITIONES.

a ¶ Consulendo. vt supra lib. 1. consi. 26. nu. 5. consi. 123. lib. 1. consi. 47. nu. 7. consi. 142. lib. 2. sed inquantum dicit semper contra morem suum memoria labitur, quia supra lib. 1. consi. 41. tenet opin. Bartol. quæ est veritas, vt ibi dixi, & super d. consi. 26. lib. 1.

b ¶ Futuri scilicet valebit. Matthæsi. no. 141. Auffre. in addi. ad decisi. Tholo. 455. Pet. de Ferra. in for. li. pro lega. rei sing. versic. non valet nec valebit. sed hoc non obstante teneo contrarium quia clausula codicillaris non operatur contra verisimilem mentem testantis, vt pulchrè Decius. in d. l. precibus. & in consi. 248.

c ¶ In genere. idem s. lib. 1. consi. 26. nu. 5. consi. 123. & lib. 2. consi. 142. nu. 9. sed ego dico ꝙ hæc generalis vaga & incerta cogitatio non extenditur ad ea quæ quis in specie verisimiliter non statuisset, secus si appareat quod i specie & expresim cogitauit de liberis, ita quod verisimilis mens ꝙ nolit legatum propter futuros liberos reuocare colligatur ex verbis & alijs circunstantijs sufficienter, vt in casu consi. seq.

d ¶ Superuixisset. idem Pau consi. 200. Clarum est. in fi. lib. 1. Rom. consil. 122. Circa id sed contrarium & melius ꝙ per hoc si nouo testamentum vel codicillo non confirmatur primum semel ruptum, tenet Ang. in l. filiusfam. per illum tex. versi. sed si quidem. de mil. test. & in consi. 364. nu. 5. Fran. Are. in l. Titius. de lib. & posth. in consi. fi.

e ¶ Non valere. Alex. hoc multum discutit, sed frustra, cum prius testamētum fit & maneat in totum annullatum agnatione posthumi. absque alia reuocatione ipso iure, vt non sit opus dicere quod reuocatio simplex valeat iure exceptionis quò ad allegata & fideicommissa vt hic concludit, de quo dic vt dixi supra lib. 2. consi. 204.

f ¶ Paratus. no. moderationem tanti iure consulti.

EPITOME.

LEGATVM factum per filiam matri facta in testamento mentione de futuris liberis reuocatur licet postea filia nubat & omnia bona in dotem det, & liberos suscipiat.

CONSILIVM XXXI.

Ponderatis his quæ in themate narrantur, nec nō visis his quę copiosè & eleganter scripta sunt per eximium dominum supra consulentem mihi fratrem honorandum. ¶ Sentio matri dictæ testatricis deberi legatum sibi in testamento relictum, videlicet legitimam quæ debebatur ipsi testatrici in bonis quondam patris sui qui eā hæredem instituerat & fideicommisso grauauerat si ipsa sine liberis decederet. ¶ Constat. enim patrem testatricis non potuisse aliquod onus fideicommissi iniungere circa dictam legitimam, etiam si voluisset iuxta: d. l. quoniam in prioribus. & ibi no. C. de inoffi. testa. & l. cum patronus. de leg. 2. & l. co
1 hæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pu. ¶ † Præterea cum non euenerit conditio dicti fideicommissi eo quia decessit dicta testatrix cum filia quo casu dicitur defecisse conditio, illa etiam concepta per nomen pluralis numeri videlicet si decesserit sine filijs seu sine liberis. l. non est sine liberis. ff. de ver. sign. l. j. C. de condi. incer. & per consequens dicta testatrix conditione fideicommissi pendente potuit disponere de reb. etiā quæ fuissent fideicommisso subiectæ, dummodo postea non eueniat conditio fideicommissi: prout non euenerit. l. seruo legato. §. 1. ff. de leg. & no. in l. cum pater. §. liberis. de leg. 2. & no. in §. quamobrem. in auth. de resti. & ea quæ par. ¶ Et quamuis
* post mortem testatricis filia * quę ex ea remansit, postea decesserit, non per hoc dicitur euenisse conditionem fideicommis-
a si: quia satis est [a] ꝙ tempore mortis dictæ testatricis superstet dicta filia ex ipsa testatrice. l. cum vxori. C. quando dies leg. ced. & l. ex facto. & l. pen. ff. ad Treb. satis est enim quod qualitas iuncta verbo verificetur secūdum tempus verbi. l. Titius. ff. de testa. mil. & in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. ¶ Nec habet obstare dictę matri testatricis si diceretur legatum prędictum sibi non deberi, eo quia præterita fuit ignoranter à dicta testatrice filia ipsius testatricis posthuma: quia plurib. modis plenè responsum fuit per præfatum dominum cōsulentē, quod cōfirmari potest, quia dicta testatrix fecit dictū legatum matri purè & simpliciter nulla facta distinctione an ipsa testa-
2 trix decederet cum filijs vel sine: † posteà verò subiecit institutionem vniuersalem, in qua instituit monasterium sub conditione si ipsa testatrix decederet sine filijs legitimis & naturalibus: & talis conditio adiecta in institutione non intelligitur repetita in legato præcedente, vt l. filium. in prin. cū gl. in verbo, peti posse. ff. quando dies leg. ced. & no. in l. auia. ff. de condi. & demon. & sic apparet quod testatrix de filijs cogitauit cum de eis mentionem fecerit, iuxta. l. qui filiab. in prin. ff. de leg. 1. & si voluisset dictū legatum deberi solum qn̄ ipsa testatrix decederet sine filijs illud expressisset, sicut expressit in institutione vniuersali sicut dicit tex. in c. inter corporalia. post medium. de transl. pręla. ibi dū litera inquit, vn̄ si circa translatione idem fieri voluisset quod de cessione dixerat & de trans-
3 latione poterat expressisse. ¶ † Et attento ꝙ in testamēto dictæ testatricis fuit adiecta clausula codicillaris p illa verba, si non valet vel valebit &c. ꝙ fuit facta mētio de filijs, nō pōt negari testatricem cogitasse de liberis, & p ꝯns virtute illius clausulę codicillaris voluisse ꝙ in oī casu quo contingeret dictū testamentū rumpi seu non valere per superuenientem natiuitatem posthumi vel aliter, nihilominus deberi legata in ipso testamē to relicta tāquā ex codicillis. l. si quis cū nullū. in prin. & l. ab intestato. ff. de iure codici. & l. gnāliter. §. de testō. ff. de fideic. libe. & ista est magis cōis opi. quā tenuit Bal. in l. 1. ff. de iu. codi. & in aut. ex cā. in 4. col. C. de lib. pręte. & Bal. & Sal. in l. fi. C. de codi. Sal. in l. 1. C. de posth. hære. insti. Ful. in d. aut. ex cā & Ra-

& Rapha.Cu.in l.1.& in l.si quis cum nullum. ff.de iur.codi.
& sentit Bart.in l.qui filiabus.in prin. ff.de leg. 1.vt ibi ponde
rat Ioan. de Imo.quicquid ipsemet Bart. dixerit in d.l.1. ff.de
iure codi.& ita etiam tenuit Ioan. de Imo. in d.l.filio preteri-
4 to.ff.de iniust.test.¶†Quia sufficit ꝙ per clausulam codicilla-
rem implicite seu in genere cogitauerit de posthu. l. qui iure
militari.ff.de test.mil.& l.placet.cum l.seq. ff.de lib.& posth.
& ista opinio videtur etiam fuisse de mente doctorum anti-
quorum,vt Dyn.& aliorum;quos refert Bart. in d.l.1. in 6.q.
ff.de iure codi.& Spe.in ti.de instr.edi.§.compendiosè. versi.
item vide cum versi.seq.& Oldr.consi. 149.incip.Super.1.q.
&c.& etiam Ange. in consi.99. incip. Petrus de Vrbe veteri.
vbi concludunt indistinctè ꝙ clausula codicillaris apposita p
verba futuri temporis,scilicet si non valet vel valebit &c. ope
ratur ꝙ venientes abintestato obseruent voluntatem testato-
ris,etiam rupto testamento agnatione posthumi preteriti, &
non distinguunt an scienter vel ignoranter fuerit preteritus.
¶Et istam opinionē etiam quò ad casum nostrum, tenuit An-
5 ge.in d.l.1 .ff.de iur.codi.¶†Et idem saltem quò ad legata par
ticularia tenuit Iac.de Bel.in sua disputatio. incip. Queritur,
pater vel mater condidit testamentum & quam ponit post. l.
3.C. de lib.preteritis.vbi concludit,ꝙ si testator posthumum
nasciturum ignoranter preterijt, adiecta clausula codicillari,
queritur an nato posthumo clausula codicillaris operetur, de
bet distingui : aut culpa aliqua vel negligentia potest testator
imputari, vt quia post testamentum conditum sciuit natum
esse sibi posthumum,& immutare potuit testamentum, & nō
fecit,& tunc clausula codicillaris operabitur effectum suum,
allegat.l.1.§.sciendum.versi.sed eius. & l.si ita fuerit fideicō-
missum.ff.de lega.3.& d.l.generaliter.§.ex testamento. & l.3.
C.de inoffic.testamen. Si verò testatori culpa non potuit im-
putari: tunc cōcludit ꝙ clausula codicillaris operabitur quò
ad legata & fideicommissa particularia, per d.§.ex testamēto.
& l.fina.ff.de here.insti.& dicta l.si ita. fuerit. ff.de lega.3.sed
quò ad fideicommissum vniuersale non operabitur, quia nō
est verosimile ꝙ voluerit testator filium habere tantum tertiā
partem, scilicet legitimam, & extraneum institutum habere
totum residuum.argu.l.cum acutissimi. C.de fideicommi.&
l.generaliter.§.cum autem.C.de institu. & subst.sub condi.
6 ¶† Et ꝙ dicta clausula codicillaris operetur conseruationem
relictorum in testamento, dato ꝙ rumpatur agnatione post-
humi ignoranter preteriti, tenuit etiam Pau.de Cast.in l.1.de
posthu. here.insti. & consi.15. incipiendo Preclarus & egre-
gius Doctor. lib.2. vbi etiam subdit, quòd dato quòd opin.
Bart.in d.l.in 6.q.ff.de iure codi.esset vera, tamen non proce-
deret vbi testator post natiuitatem posthumi superuixisset tā-
tùm, quod commode potuisset mutare testamentum, & non
mutasset : quia videtur decedere velle cum prima uoluntate
per id quod no.gl.in l.athlete.§.dat remissionem. ff.de excus.
tut.& per l.tractabatur.ff.de testa.mili. & istud ultimum etiā
uoluit ipseme Pau.consi.200. incipen. Clarum est lib. 1.ubi
etiam adhoc allegat no. per Bart. in l.1.in prin. ff.de uulga.&
7 pupil.in 1.q. secundi effectus substitutionis uulgaris. ¶ † Et
per predicta apparet ꝙ non obstat;id quod habetur in l.si un-
quam,C.de reuo.don.quia ibi non specificè nec in genere ap-
paret donantem cogitasset de liberis nascituris,& preterea il-
la l.loquitur in donatione in qua est diuersa ratio,quam in le
gato,nam donatio erat multùm preiudicialis, quia ex quo se-
mel erat perfecta non poterat reuocari.l.perfecta, C.de dona.
quæ sub modo,secus in legato quod potest reuocari expresè,
& tacite vsque ad mortem.l.3.in fine.ff.de alim. & cib.leg.&
ideo lex magis uoluit prouidere in ipsa donatione:quam in le
gato:quia vbi maius est periculum, ibi cautius est prouiden-
dum c.vbi periculum,de cle.in 6.& l.1.§.sed & si quis. ff.de
Carbo.edic. ¶ Præterea per conseruationem legatorum rupto
testamento ex causa preteritionis filij ignoranter preteriti,nō
8 poterat præiudicari filio in legitima:† quia per legata non di-
minuitur legitima.l.Papinianus, §.quarta. ff.de inof.testa.sed
per donationem de qua loquitur,d.l.si vnquam, si diceremus
eam non reuocari per superuenientiam liberorum potuisset,
præiudicari filijs,etiam in legitima : quia legitimam non ha-
berent: vel saltem minorem haberent. Alijs modis etiam re-
spondent doct.in dictis locis,& præcipuè Bald.in l.si cum vel
in vtero,C.de testa.mili.& in repe. l. 1.circa vltimam char.C.
de sacro san.eccl.& in d.auth.ex causa, & ibi etiam Ful.& Io.
de Imo. in d.l.filio præterito, circa 16. Et in dictis locis etiam
respondent ad l.sicut certi,& ad l.si cum vel in vtero.C.de te-
9 sta.mil.multis modis,vt ibi per eos,† & præcipuè, ꝙ quando
præteritio fit à milite ignorante: verum est, ꝙ legato non præ-
stabatur,vt ibi, & hoc est propter præsumptam mentem testā
tis immediatè,quæ dicatur verosimiliter fuisse, vt non præstē
tur legata,sed ex eo, ꝙ propter ignorantiam præteritio non ha
bet vim exhæredationis,sicut nec in pagano,& ideo sequeba-
tur quod testamentum erat nullum,& non poterat adiri hære
ditas ex eo:& ideo non debebuntur legata l.eam quam. C.de
fideicom. & d.l.filio preterito, cum si.sed illa ratio hodie est
correcta, quia rupto testamento ex causa præteritionis legata
conseruantur,in auth.ex causa. ¶Preterea tex.in d.l.sicut cer-
ti, & l.seq.non loquitur quando erat adiecta clausula codicil
laris,vel quando apparebat testatorem cogitasse,vel vllam mē
tionem fecisse de filijs,& istam conclusionem velut veriorem
& magis communem semper secutus sum consulendo,legen-
do,& scribendo,in d.auth.ex causa,vbi plenius istum articu-
lum discussi : sed breuitatis causa sufficiant superius dicta.
10 ¶†Vltimò etiam non ob. si diceretur, ꝙ dicta testatrix vide-
tur dictum legatum reuocasse,dando postea in dotem marito
omnia bona sua, iuxta l.rem legatam. ff.de adimen. leg.& l.
fideicom.§.si rem. ff.de leg.3.quia respondeo, posito ꝙ dicta
datio in dotem valuisset, per hoc tamen non sequitur quod sit
reuocatum dictum legatum:quia dicta testatrix relinquit ter-
11 tiam omnium bonorum de quibus ista testari poterat,†& il-
lud verbum poterat,seu potest,potest esse extensiuum, & tra-
hitur ad futurum etiam si sit prolatum in presenti, vt l.si ita
quis. ff.de leg.2.& sic comprehendit tertiam omnium bono-
rum, de quibus ipsa tunc vel etiam in futurum testari posset,
& nemini dubium est quod mulier quæ est sui iuris de bonis
suis dotalibus testari potest si ipsa decedat in matrimonio cū
liberis : quia tunc maritus non lucratur dotem de iure com-
muni,nec ex forma statuti, vt præsupponitur, & sic datio in
dotem non repugnat validitati legati. ¶ Confirmatur hoc per
id quod no.Cyn.in l.qui post.C.de leg.dum dicit,quòd ratio
quare si testator postquam fundum legauit Titio illum pigno
12 ri dedit,vel obligauit alteri non videtur reuocare legatū,† se-
cus autem est quando vendidit alteri,vt habetur in d.l.qui po
test. quia qui obligat non vult rem obligatam remanere per-
petuò penes creditorem,secus in eo qui vendit, vel alienat,vn
de in proposito mulier quę dedit bona omnia in dotem mari
to,non dedit ea vt perpetuo essent apud maritum, sed vt solu-
to matri.reuerterentur ad eam,vel ad filios hęredes suos,ideo
hęres dictę mulieris quę decessit cum liberis,tenetur ad dictū
legatum, pro hoc etiam facit quia ipsa dos dicitur proprium
13 patrimonium mulieris.l.3.§.sed vtrum,ff.de mino. ¶†Prete-
rea articulus dotis datę marito dr ē titulus onerosus.l.ex pro
missione,ff.de act.& obli.& l.fi.§.à socero. ff.quę in frau.cre.
Sed ita est quod quando testator rem legatam ex causa onero-
sa alienauit, presumitur in dubio ex causa necessaria, & non
sponte alienasse, adeo ꝙ non inducitur reuocatio legati, nisi
hęres probet testatorem mutasse voluntatem, & legatum ad-
emisse,vt no.Ia.Bu.in d.l.qui post. C.de leg. & gl.in §.si rem
suā,in verbo,alienauerit, instit. de leg.& bene facit tex.in d.l.
fideicommissa, §.si rem. Ex quibus omnibus concludo dictū
legatum deberi dictę legatarię vna cum fructibus,secundum
quod habetur in l.si quis bonorum. ff.de leg.1.& in l.Heren-
nius.ff.de vsuris,& in l.fideicommis.in prin. in gl.magna. ff.
ad Treb.& l.item veniunt.§.fructus.ff.peritio.hęred.

ADDITIONES.

1 Filia.]Alex.existimat, substitutionem factam decedenti sine liberis,
non intelligi factam liberis positis in conditione:& ita late consuluit
Dec.consi.218.col.2.cum seq.& consi.205.col.pen.& consi.291.col.
2.& seq.& consi.287.col.1.& sequitur idē Dec.cōsi.63.col.2.Natta.
2 ¶Satis est.quid quòd postea contigerit Oldr.consil. 21.Ioan.And.in
addi.Spe.de test.§.1.in fin.Pa.consi.97.Ne improprijs lib.2. Curt.
Sen.consi.45.Ias.l.si quis.C.de instit.& substi.deci.l.post aditam. C.
de impub.& alijs subst.consi.38. consi.287. consi.377. consi.513. &
alibi passim.Bert.consi.155.Circa nume.4.lib.1.facit Alex.supra lib.
consi.9.consi.105.nu.3.infra lib.6.consi.139.infra lib.7.consilio 133.
Ad hanc regulam multas hic congesseram ampliationes & quasdā
limitationes,sed quia iste margo non capit reieci in tractatum meū
substitutionum super l.precibus. vnam tamen limitationem habes
infra lib.6.consi.53.nu.11.

SVMMARIVM.

1 *Additio hæreditatis per quos actus inducitur.*
3 *Verba conditionaliter posita non inducunt dispositionem.*
4 *Ius fideicommissi non transit nisi facta restitutione.*

CONSILIVM XXXII.

Viso processu causę primæ conuentionis inter Michaelem de Andriolis agentem, & filios quondam Baltasaris olim Venerei de Venereis se defendentes. ¶Visoque processu causæ reconuentionis factæ per dictos filios Balt. contra
1 dictum Michaelem. † Mihi concludendum primò circa processum causę conuentionis fundatam esse intentionem dicti Michaelis contra dictos filios Balt. per instrumentum publicum, in quo dictus Balt. solemniter promisit dicto Micha. ducatos auri. 57. & solidos 36. ad terminum iam elapsum, & pręsupponitur mihi esse probatum quòd dicti filij Balt. se immiscuerunt * in hæreditate paterna locando, exigendo, soluendo, & possidendo paternam hæreditatem, per quos quidem actus filius in potestate intelligitur se immiscere hæreditati paternæ sibi delatæ, & sic efficitur hęres irreuocabilis, si autem esset extraneus hęres, intelligitur adire, l. 2. C. de iure deliber. iunct. l. si is qui bonis. ff. de acqui. hæred. & l. 1. & ibi Bart. C. de repu. hæred. vbi patet quòd soluendo creditoribus hæreditarijs inducitur immistio vel aditio, & etiam possidendo bona hæreditaria simpliciter, & quòd per solam possessionem rerum hæreditarium in dubio * videatur quis adire & effici hæres, nisi ipse probet contrarium, firmat expresè Bald. in l. j. C. qui admi. ad bo. pos. in 2. q. & etiam probatur in l. gerit. ff. de acq. hær. & in d. l. si is qui bonis. nisi interuenerit error, vt ibi habetur. ¶Et similiter locando res hæreditarias simpliciter quis efficitur hæres, vt clarè decidit Bart. in l. gerit, in versic. circa tertium principale &c. & probatur in l. pro hęrede. §. 1. ff. de acqui. hęred. & no. Bald. in §. pro hærede insti. de hęr. quali. & differ. per illum tex. ¶Et similiter exigendo à debitorib. paternis, cum hoc non possit fieri circa ius & nomen hæredis d. l. pro hærede. §. Papinianus, & declarat Bald. in l. non hoc, C. vnde cogna. Et licet filij dicti Baltasaris conuenti asserant se non esse hæredes patris, & pro inquantum apparet quòd tenuerint, aut teneant, seu possidean aliqua bona quæ fuerint possessa, & tenuta per dictum eoru patrem, illa tenent non vt hæredes patris, sed tanquam ad s pertinentia vigore fideicommissi quòd prætendunt fuisse iniunctum dicto eorum patri à dicto Venerio eorum auo de restituendo ipsis nepotibus Venerij, idest dictis filijs Baltasaris, per illa verba adiecta in testamento Venerij, in quo instituit dictum Baltasarem vniuersalem hæredem, vt si ipse Baltasar quandocunque decederet sine filijs masculis, substituat Io. Baptistam nepotem ex filia. dicunt etiam dicti filij Baltasaris, quòd casu quo dicta bona tenere non possent ex causa dicti fideicommissi, quòd ea tenent & possident tanquam propria ipsis obligata pro dotibus eorum matris, & eorum nouercæ, item pro dotibus vxorum suarum. Item & pro quasi castrensi peculio alterius eorum. Item vt filij dicti Baltasaris vigore dictæ inuestiturę feudalibus quam habent de dictis bonis, tamen per hoc non videtur quòd es adere possint quominus conueniri possint tanquam hęredes patris: quia exigendo à debitoribus paternis, & soluendo creditoribus paternis intelliguntur gessisse se pro hæredib. patris, vt supra deductū
2 est. ¶†Verum est, quòd si solum possedissent seu tenuissent res hæreditarias, posset intelligi eos possedisse vel tenuisse ex ea causa quæ esset eis vtilior, & secundum quòd ipsi declararent, vt latè prosequitur Bart. in d. l. gerit. ex Bald. in locis supra allegatis, & in l. 1. C. si vt se ab hęre. absti. & in l. 1. C. de repudi. hær. ostensa tamen & verificata dicta causa, per quam licitè hoc facere potuisset, aliàs secus, vt per Bart. in d. l. gerit. ¶Quod aut probauerint & iustificauerint dictas causas nō inuenio in processu, & licèt transmissa sit mihi copia testamenti dicti Venerij, tamen non possunt dicti filij, Baltasaris prætendere aliquod fideicommissum ex testamento aui: quia ipsi non sunt ibi nominati, nisi sub conditione importata per illa verba, scilicet si Baltasar decederet sine filijs masculis: per quæ verba ipsi non videntur vocati ex testamento aui ad aliquod fideicommissum, sed solum ab intestato possent succedere patri, quatenus pater de hæreditate auita aliud non disposuisset, vt tenet glo. reputata sing. in l. Lucius. lultima. in gl. fina. ff. de hęredi. instituen. & probatur in l. ex facto etiam agitatum. & in l. si ita quis hęres instituatur si legitimus. cum ibi notatis per gl. ff. de
3 hęredib. instituen. † vbi verba conditionaliter posita non inducunt dispositionem. facit. l. si qui sub conditione. ff. si quis omis. cau. testamen. & l. si filiusfamil. §. cum quis. de leg. 1. Istā opinionem sequuntur Dyn. Iac. de Are. Cyn. Bart. Francis. Tigri. Rayne. Bald. Ange. & Moder. in d. l. Lucius. & Ioan. And. in additio. Specu. in ti. de testamen. §. 1. in addit. quę incipit, huic quæstioni accedit, ad fin. & Bald. in l. potest quis, per illū tex. ff. de vulga. & pupil. & in l. si emancipati in octaua opposi. C. de colla. & in l. quod scitis. C. de bonis quæ lib. & in l. cùm acutissimi. C. de fideicommis. & in l. cunctos populos. de summa Trini. & ita consuluit etiam Oldr. in consi. 141. inci. Thema tale est, dominus canonicus &c. ad fi. consi. Ioan. de Imo. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. per illum tex. cum glo. & etiam in d. §. cum quis. & Pet. de Anch. in c. si pater. de testamen. in 6. in 12. nota. & in repeti. c. in pręsentia. de probat. in versi. 10. quęro, pone &c. & in c. licèt de voto. ita consuluit ipse in consi 137. Principaliter ponderandum. & in consi. 406. & 407. & Rapha. Fulg. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substit. & ita etiam consuluit Pau. de Cast. lib. 2. consil. 131. incipien. Dubium facit. & ita etiam plures alij. Pauci tamen & non comparandi cum prędictis, conati fuerunt tenere. opi. contrariam: tamen non putaui super hoc latius insistere oportere, attento quod communis opin. est cum glo. in d. l. Lucius. vt etiam asserit Io. de Imo. ibi, & in d. §. cum quis. & à communi opi. in iudicando non est discedendum, vt traditur in locis vulgaribus, & ita sæpe numero pro ista parte consului, & articulum ipsum qui tunc erat principalis articulus cōsultationis latius[a] discussi arguendo in vtranque partem.
4 ¶ † Pręterea dato quòd fuisset grauatus Baltasar dicto testamento restituere filijs per fideicommissum, non licebat eis propria authoritate recipere hęreditatem quia ius fideicommissi vniuersalis non transit nisi facta restitutione re vel verbo per grauatum vel eius hęredem. l. facta. & l. restituta. in princip. ff. ad Treb. nisi grauatus decessisset sine hęrede. & constaret neminem velle sibi esse hęredem factis proclamationibus vt plenè legitur & no. in l. pen. C. ad Treb. Circa secundam vero causam, scilicet reconuentionis in qua dicti filij Balta. petunt contra dictum Michaelem bona idem Michaeli vendita per dictum Balta. quę dicunt ad eos spectare vigore fideicommissi, quod pretendunt fuisse iniunctum dicto Baltasari per verba testamenti quę supra retuli: concludo dictos filios Baltasaris obtinere non posse: quia verba dicti testamenti non intelligūtur eos ad fideicommissum vocare, vt suprà proximè deduxi.
5 ¶†Prętereа posito quòd fuisset dicto Baltasari iniunctum dictum onus fideicommissi: tamen staret prout pręsupponitur quòd filij dicti Baltasaris sine beneficio inuentarij se immiscuerint hęreditati dicti Baltasaris, pręsertim exigendo à debitoribus dicti Baltasaris & soluendo creditoribus eius: sequitur quòd non possunt venire contra alienationem & factum patris. l. cum à matre. C. de rei vendi. l. 2. C. si quid in frau. patro. l. si creditoribus. C. de ser. pig. da. manu. & postquam semel se immiscuerunt non possunt amplius abstinere. l. sicut. C. de repu. hęred.
6 ¶†Imò etiam si filij Baltasaris non immiscuissent sa hęreditati paternę, vel immiscuissent se cum beneficio inuentarij, potuisset dictus Baltasar alienare dimidiam bonorum dicti Venerij, scilicet pro legitima & Trebellianica sua posito quòd fuisset grauatus restituere per fideicommissum per l. quoniā in prioribus. C. de inoffi. test. & per id quod legitur & notatur in ca. Raynutius. & in c. Raynaldus. de testa. & in l. quāquam. C. ad legem Fal. & in l. Marcellus. §. res quę ff. ad Tre. cū simi. Alex.

ADDITIONES.

* Immiscuerunt.] Idem tenet Alexandr. consilio 126. colum. 2. libr. 7. Natta.

* In dubio.] Aliquid hac de re scribit Alexan. consi. 20. col. pen. libr. 7. Et per solutionem legatorum, & venditionem rei hæreditariæ inducitur aditio; Soci. consilio 295. 1. dub. libro 2. quo loco exist. mat, aditionem, quæ non habet actum momentaneum, sed successiuum, probari posse per testes singulares instar iurisdictionis, & aliorum in genere: quæ res adnotanda est. De actibus aditionem indicantibus tradit Iason consilio 112. colum. 2. libro 4. vbi inter cætera ponit

ponit de inhabitatione domus hæreditariæ, ac de constitutione pro-
curatorum ad gerendum negocia hæreditaria, & de creditorum
exactione. Prædictis & hoc addideris, quòd expresse quoque repu-
dians hæreditatem, si mox reperiatur possidere rem hæreditariam
absque titulo, conuenitur nihilominus vt hæres propter fraudem:
vt est ab Alexandro scriptum consi. 185. col. 2. lib. 6. Accedat etiam
prædictis, quòd offerens se soluturum debitum hæreditarium, vide-
tur adire: atque idem dicitur de suscipiente iudicium contra lega-
tarium; Dec. consi. 449. col. 2. & filius habitando domum patris, præ-
sumitur hæres; Dec. consi. 491. Natta.

a ¶ Latius. supra consi. 108. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum infirmi an valeat ad interrogationem alterius. nu. 5. & 11.*
3 *Testes debent esse rogati, sed nu. 16. & 20.*
7 *Loqui articulatè quanto quis dicitur.*
9 *Fides tabellionis aufert omnem suspitionem falsitatis.*
13 *Testes vt probent quem non sanæ mentis debent reddere rationem.*
15 *Testes non reprobant testamentum nisi necessariò contra concludant. nu. 22.*
19 *Quasi, dictio diminuit dictum testis.*
21 *Testis non plenè narrans factum non probat.*
23 *Præsumitur pro antiquiore possessione.*

CONSILIVM XXXIII.

Ponderatis verbis vltimi testamenti conditi per
Anton. olim Nannis de Sanctidonis de
Senis. de ann. 1485. die 6. Octobris rogati per ser Anto. olim
Ricardi de Pinis, ac attestationibus trium testium receptorum
ad instatiam Cy. & Nelli de Cinughis in causa contra eos mo-
ta per dominum Anto. Brochelli pro reprobatione testamenti
dicti Ant. ac etiam alijs attestationibus quatuor testium in ea-
dem causa receptorum ad instantiam dictorum reorum, ad
probandum possessionem prædij de quo est conuentio. Visis-
que & consideratis his omnibus quæ in themate mihi trans-
misso narrantur. ¶ Super primo dubio quo quæritur, nunquid
per dispositiones dictorum testium examinatorum super vlti-
mo testamento, & per illa verba apposita in fine dicti testamẽ-
ti dum ibi dicitur, & à dicto testatore adhibitis, vocatis, & ro-
gatis &c. reddatur dictum testamentum nullum. videretur for
tasse prima consideratione dicendum ꝙ sic: quia tempore di-
cti vltimi testamenti dictus Anto. testator erat valde grauatus
infirmitate ex qua mortuus est: cũ & magno labore & anxietate
loquebatur prout deponunt dicti tres testes, neque plures te-
stes interfuerunt illi testamento. & præsupponitur quod ille
numerus in ciuitate illa fuerat sufficiens numerus ad testandũ,
& dictus testator non fuit ille qui expresserit nomina hæredũ,
sed expressit notarius interrogans testatorem per hæc verba in
effectu. Vultis facere sicut dixi? & dum testator bis de hoc es-
set interrogatus respondit quod sic. & sic videtur * quod su-
mus in quæstione tacta per glo. & Doc. in l. iubemus. C. de te-
1 sta. quæsiuit, † an si aliquis interrogat testatorem, an faciat ta-
lem hæredem suum, & respondet ꝙ sic, aliter non exprimen-
do nomen hæredis, an valeat? & gl. determinat ꝙ sic, per l. hac
consultissima. C. qui testamen. face. pos. & per tex. in authen.
& non obseruato. C. de testamen. & per id quod habetur in l.
hæredes palàm. in principio. ff. de testamen. ¶ Tamen Pet. &
Cyn. in d. l. iubemus, distinguunt, aut testator erat oppressus
morte ita ꝙ non poterat articulatè, loqui, & tunc quia mor-
tuo similis est, testamentum non valet, & licèt respondeat, sic,
tamen non valeat testamentum: quia cum sit extra memoriam
nescit quid loquatur. Vnde idem etiã si interrogaretur, inter-
fecisti hominem? & diceret sic, Aut non erat ita oppressus mor
te, sed erat in bona memoria: & tunc testamentum valeat: per
id quod habetur in l. pater filio. §. propositum, ff. de lega. 3. &
argu. §. præterea. insti. de inuti. stipu. & quia paria sunt voce ex-
primere vel scribere, vt in d. l. iubemus. & in d. l. hæredes pa-
lam. sed scriptura potest explicari per alium, vt in d. auth. & nõ
obseruato, ergo etiam expressio quæ fit viua voce, & cum illa
distinctione, an possit articulatè loqui, vel non, videtur tran-
sire Barto. in d. l. iubemus. ¶ Plus dicebat Alb. Pap. quem refert
Io. And. in addi. Spec. in tit. de testa. §. in primis, in addi. incip.
2 Pyleus & Ant. de But. in c. cum tibi, de test. † ꝙ quando intimi
testatoris informati forsan de ipsius voluntate, vel forsan iudi-
cantes quid prudenter illi agendum esset, fecerunt scribi testa
mentum, quo scripto notarius legit institutionem hæredis te-
statori petens si instituere volebat, respondit ꝙ sic: & idem fe-
a cit de legatis, ꝙ non valet [a] tale testamentum eo ꝙ facilè dare-
tur materia fabricandi falsum. ad singula enim infirmus, &
quasi mortuus respondet, ꝙ sic: vt d. l. iubemus, & quia talis
modus testandi non est inuentus à iure, & sic improba super-
stitio est illum inuenire, extra de trans. c. 2. ver. & quod nõ est.
Item quia secundum eum captatoria videtur talis testatio ex
alterius voluntate dependens, & ideo non valet l. captatorias,
de hæred. instituen. & C. de testa. mili. captatorias. ¶ Subdebat
tamen ꝙ si constaret distinctè, de voluntate testatoris antequã
tabellio scriberet testamentum, valeret sic scriptum, & postea
lectum cum tali responso & ita dicebat loqui tex. in d. §. propo
situm, vbi testator interrogatus fuit an prius sic dixisset, & illã
opi. Alberti Pap. saltem in valde grauato infirmitate videtur ap
probare Pau. de Cast. in d. l. hac consultissima, & in consi. 155.
lib. 1. incip. Viso puncto & allegationibus &c. saltem quando
non præcesserat aliud testamentum validum. ¶ Sed dictus te-
stator videbatur esse huiusmodi, & non constabat distinctè de
volũtate testatoris antequam scriberet, & publicaret notarius;
ergo nõ debet valere. Item in casu proposito testator in vltimo
testamento instituisse videretur personam, quę non erat ab in-
testato successura, quo casu si non apparet ꝙ verba articulatè
proferret, non debet valere testamentum secundum, quod fuit
3 de mente Sal. in d. l. iubemus, de test. ¶ † Videtur etiam dictum
testamentum non tenere alia ratione, quia testes debent esse ro
gati, vt d. l. hæredes palam. §. fi. ff. de testa. & l. hac consultissi-
ma, in princ. C. de testa. & fortasse debent rogari à testatore, vt
sentit Bal. in l. parentes, C. de testa. & notarius in instrumento
dicti vltimi testamenti attestatur, quod fuerunt rogati à testa-
tore, & tamen ipsi testes non dicunt quod fuerint vocati, & ro-
gati à testatore: sed verba sua potius videntur innuere quòd ab
alio, maximè cum dicant, ꝙ testator erat valde granatus, & cũ
magno labore loquebatur: imò dicit secundus testis, ꝙ testator
malè poterat loqui, & quod non perfectè & absolutè loque-
batur, sed vix exprimebat verba; & non dicunt testes audiuisse
ab eo nisi illa verba, si, si. & sic videtur ꝙ notarius falsum scri-
pserit, & per consequens instrumẽtum testamenti erit nullius
roboris l. 2. §. testamentum. ff. quemadmodum testa. aperi. l. si-
cut falsi. C. ad legem Cornel. de fal. ¶ Præterea etiam dicti testes
dicunt, ꝙ notarius dicebat testatori, voi volete fare vostro he-
rede in loco de Isotta figliola de Pietro messer Antonio Bro-
chello? & videtur dicere quod in primo testamento facto co-
ram eisdem testibus instituerat dictam Isottam hæredem, &
tamen reperitur in scriptura primi testamenti manu eiusdem
notarij, quod instituerat nobilem virum Tossum dominum
Bartholomæum & Petrum de Sansidonijs, non autem dictam
Isottam, & sic si Isotta non reperitur instituta in primo testa-
mento, non potuit in eius locum institui do. Anto. Brochellus
vel do. Anto. de Bacchijs, quia non entis nullæ sunt qualitates,
arg. l. in testamento quidam, ff. de condi. & demonst. & l. eius
qui in prouincia. ff. si cer. pet. ¶ Tamen præmissis non obstanti-
bus contrariam sententiam in proposito casu probabiliorem
esse de iure arbitror; pręsertim ex infrascriptis. nam fundata est
intentio domini Anto. Brochelli ex instrumento vltimi testa-
4 menti, † pro quo instrumento propter authoritatem tabellio-
nis præsumitur l. cum precibus, C. de proba. in authen. de in-
stru. cau. & fide. §. si verò moriantur, in c. ad audien. de pręscri.
cap. cum Ioannes, de fide instru. ¶ Neque talia inuenio contra
ipsum testamentum probata, quæ ipsum infringũt. Non enim
obstat quod testes deponant dictum testatorem tempore vlti-
mi testamenti fuisse grauiter infirmum, & cum magna anxie-
5 tate loqui: quia respondeo, † ꝙ grauis infirmitas corporis non
reddit testamentum inualidum l. 2. & l. aduersa, ff. de test. l. se-
nium, C. qui test. face. pos. etiam si inesset periculo mortis d. l.
Pamphilo. §. propositum, sed vbi esset defectus sanæ mentis,
hoc bene præstaret impedimentum, vt dictis iuribus, & l.
furiosum, C. qui testamen. face. pos. testes autem prædicti
non deponunt, quòd testator esset mente captus, seu non sa-
næ mentis, & in dubio quilibet præsumitur sanæ mentis, ni-
si contrarium probetur l. nec codicillos, & ibi not. C. de codi-
cillis c. fi. & ibi in gl. in verbo compotem. de succes. ab intest.
¶ Confirmantur prędicta per tex. no. in l. quoniam indignum,
C. de

6 C.de testa.vbi probatur, † quòd etiam si testator propter infirmitatem esset semimortuus: & propterea non posset nisi balbutiendo loqui: nõ tamen per hoc impeditur facere testamentum validum, vt ibi probatur in ver.seminecis, & ibi gl.& in versi.balbutientes, vnde dicit ibi Ange.ibi esset tex.singularẽ probantem, iuncta gl.melius quàm alibi, quòd testari potest semimortuus, sicut est ille qui linguam habet crassam & balbutientem, vt quia in extremis laborat, dum tamen sanã mentem habeat facit l.si pater, §.si.ff.de fideicom.lib.& l.milites, C.de test.mili.¶Ita etiam no.Ang.in l.fraudem,§.j.ff.de testa.mili.& Ange.& Io.de Imol.in l.in aduersa, ff.de test.& ibi di-

7 cunt, † quòd habens linguam ingrossatam propter infirmitatem, adeò quòd sui sermonis sententia non sit intelligibilis, non potest testari: quia est mortuo similis, ita secundum eos intelligitur tex.in d.l.iubemus, secus si sit lingua balbutiens, tamen intelligibilis licèt cum difficultate: quia valet testamentum, allegant d.l.quoniam indignum, cum gl.¶Et isto modo, scilicet quòd articulatè loqui accipiatur in d.l. iubemus, idest intelligibiliter concludit etiam Ludo. Roma.in consi.suo 306.incip.Proposita consultatio hæc solum quęrit &c. ¶Et si bene legantur dicta testium, non reperietur probatum per testes, quòd verba testatoris non possent intelligi: potest etiam intelligi tex.in d.l.iubemus, in eo qui poterat loqui, sed non articulatè: quia non habebat bonam memoriam propter grauitatem infirmitatis, vt videtur intelligere Cyn. in d.l.iubemus, & Io.And.in addi.suprà allegata, sed ista qualitas naturæ, scilicet tenere bonam & sanam memoriam, pręsumitur, nisi contrarium probetur, per d.l. nec codicillos, & ibi not. Doc. ¶ Ex his ergo apparet, quòd illud quod deponunt testes de grauitate infirmitatis corporis, & de anxietate & difficultate in loquendo, non sufficit ad inualidandum dictum testamentum: quia oportebat probari, quòd verba testatoris non poterant intelligi, seu quòd non poterat articulatè loqui quod qualiter intelligatur, dixi suprà proximè. vnde secundum Ange.& Io.de Imo.in d.l.in aduersa, & Ange.in d.l.quoniam indignum, & Cy.in d.l.iubemus, vel secundum Ange.in d.l.iu-

8 bemus, † ille intelligitur non posse articulatè loqui, qui nõ potest loqui taliter ꝙ exaudiatur, sed quando eius verba exaudiũtur, vt erat in casu nostro, testamentum valet, licèt testator non expressit nomina hæredum, seu ipsam dispositionem, sed alius expressit & ipse verbis expressit ita velle, respondendo ꝙ sic, vel per similia verba, vt tenet glo.in d.l.iubemus, quam ibi approbat Mart.Sili.Pet.Cyn.Ray.Iac.But.Barto. & Ange. ibi, & idem sensit glo.in l.casus, eo.titu. ¶ Et dicit Bald. in d.l.iubemus, reprobando opi.Nico. Natta, ꝙ saltem ista opin. glo.est vera quando hæc interrogatio testatori fit à tabellione quę au-

9 fert omnem suspitionem in casu nostro: † quia fides tabellionis aufert omnem suspitionem falsitatis. nam ei committitur tota substantia veritatis: ergo standum est ei arg. l.si quando, in prin.C.de testi.& subdit Bald.ꝙ istam opi. tenet Io.And.in addi.Spec.in titu.de testa.§.in primis, super versi.quid si is, & sic apparet ꝙ Bald. in dicta l.iubemus, intelligit ꝙ Ioan.And. in dicta addi.approbet opin.glo.in dicta l.iubemus, non autẽ opin.Alberti Papiensis, quam ibi refert & ita etiam Saly.in dicta l.iubemus, intelligit quod Ioan. And. teneat istam partem & ita etiam intellexit Io.de Imo. in d.cap.cum tibi, in 3.& 4. col.vbi sequitur istam opi.& dicit Ioan.de Imo.ꝙ illa est communis opi.quam tenet glo.in d.l.iubemus.declarata prout ibi facit Cyn.& Barto.prout suprà retuli. ¶ Et quod Ioan.And.in vlti.addit. teneat istam partem patet clarè ex verbis suis, dum dicit ꝙ opi.Accur.in d.l.iubemus, verior videtur, si tamen testator bonam memoriam & intellectum habeat, & maximè secundum eum quando interrogatus fuit à tabellione, nõ enim dici potest, ꝙ testamentum faciat per alium eo casu argu.d.§. præterea, in fi.& §.quoties, insti.de inuti.stipu.& dicit ꝙ hanc opi.tenuit etiam Symon Vincentius & Iac. Balduini per l. ne-

10 mo, in prin.ff.de hære.insti. † vbi testator sine expressione nomini hæredem instituit: vt quia dixit, istum instituo, qui ibi aderat, & quia secundum eum in dubijs interpretandum est quod actus valeat l.Titia, §.1.in fi.ff.de leg.3.c.abbate de ver. sig.& quia satis est quod voluntas apparet d.l.quoniam, & d. l.hac consultissima, & finaliter subdit Io.And.ꝙ ista opin.sibi placet, declarata vt proximè dictum est, & cùm opi.glo.in d. l.iubemus, transit etiam Franc. Tigri, in d.l.iubemus, alias est auth.ibi posita, & etiam Bart.in l.hæres palam, in fine principij, ff.de test.& dicit, ꝙ ita seruatur, & cum ea opi.videtur finaliter transire Spec.in d.§.in primis, versi.quid si is, ita etiam tenet Ange.in d.l.in fraudem, §.1.ff.de test.mili.& Lud.Ro.in l. 1.§.si quis ita, ff.de verb.obli. vbi reprobat rationes in quibus fundabatur opi. Alberti Papi.suprà relata. ¶Pro ista etiam opinione consuluit ipsemet Lud.Roma.in d.consi.206. vbi con-

11 cludit, † ꝙ quamuis testator esset semimortuus, dummodò verba sua possint exaudiri & intelligi à testibus valebit institutio facta præcedente interrogatione tabellionis, an ipse velit instituere talem, & ipse respondit sic, per d.l.quoniam, & d.l. nemo, in prin.secus si non poterat intelligibiliter verba proferre, per d.l.iubemus.¶Subdit tamen, ꝙ etiam, quãdo verba poterant intelligi; nihilominus vno casu non valeret testamentũ, videlicet quando aliquis de testatoris voluntate informatus, vel forsan meditans quid illi prudenter agendum esset, fecerit scribi testamentum secundum quod ipse voluit: quo scripto notarius legat institutionem hæredis testatori, qui respondit, ꝙ sic: nam censebitur inualida institutio, eò quia ille modus testandi non est inuetus à iure, & sic superstitio improbata est illum inuenire d.c.2.de transl.præla. ita dicit velle Io.And.in loco præallega. & sic in hoc vltimo dicto suo Romanus in d. consi.& etiam in l.gerit.ff.de acq.hæred.malè accipit opi.Io. And.quia ista non fuit opi.Io.And.sed Alb.Pap.quam non tenet, vt supra relatum est.¶Pręterea etiam non sumus in casu in quo loquitur Alb. Pap.s.quãdo aliqui de intimis testatoris informati forsan de ipsius testatoris voluntate, vel forsan iudicãtes quid ab illo prudenter agendum esset, fecerunt scribere testamentum, & postea notarius illud legerit testatori, qui respõdit quod sic.nam nõ apparet magis ꝙ hic processerint ex præordinatione intimorum testatoris, quam ex præordinatione ipsius testatoris: vnde non debet in dubio capi interpretatio

12 per quam inualidatur actus. † Denique ꝙ opi. Alb. Pap. non

c sit vera, c patet euidenter, quia ipse vult, ꝙ si intimi testatoris informati de ipsius voluntate fecerunt scribi testamentum, & notarius illud legat, & interroget an testator ita disponat, & respondeat sic, ꝙ non valet. nam talis decisio caret omni ratione & æquitate, quia hic adest voluntas testatoris, & etiam expressa verbis per relationem ad interrogationem: & sic perinde est ac si omnia expressisset.d. §.præterea, & per alia iura allegata, pro opi.glo.in d.l.iubemus, & per consequens videtur seruata forma testandi tradita in d.l.hæredes palam, in prin.& l.iubemus, & sic istud non est inuenire nouum modum testandi improbatum, nec est verum, ꝙ sit dispositio captatoria: quia per alium non dicitur testari, sed per se, vt probant rationes & iura suprà allegata: & ideo talis opinio non potest sustineri, etiam in grauiter infirmo: quia vt dixi suprà, grauis infirmitas non reddit quem intestabilem magis quam esset, si esset sanus corpore, dummodo non constet. de insana mente, & per hæc patet non obstare id quod dicit Pau.de Cast.in consi.supra alleg. qui se fundat in opi. Alb.Pap.¶Præterea Pau.de Cast.in d.consilio se fundat, ꝙ verba testatoris in casu suo fuerũt prolata ad interrogationem non tabellionis, sed propinquorum: sed in casu nostro notarius qui vt præsupponitur, erat optimæ famæ, bis interrogauit testatorem antequam responderet, & sic testator non ex abrupto respondit, sed post binam interrogationem notarij respondit, ꝙ sic, & noluit notarius attendere ad interrogationem factam per vnum ex propinquis testatori: sed ipsemet bis interrogare voluit.¶Item fundat Pau.de Cast.in d.consilio opinionem suam etiam ex eo, ꝙ in casu illo propinqui testatoris miserant ter pro notario, & quando venit notarius, testator se reuoluebat, & nolebat loqui, ita ꝙ est casus diuersus. Et dicere ꝙ glo.in d.l.iubemus, procedat solùm quando nullũ aliud testamentum præcessisset, est dicere contra rationes allegatas ibi per glo.& Doc.quæ expresè militant in vtroque casu prout etiam specificè determinat Lud.Roma.in d.consi.305. nam licèt præcesserit vnum testamentum magis solenne, quã sequens. hoc non facit quin per sequens tollatur primũ magis solenne l.eius militis, §.militia missus.ff.de testa.mili.l.hac cõsultissima, §.si quis autem.C.de test.cum simil. ¶Nec etiam in iure probatur, ꝙ ille, qui est in valde graui infirmitate & periculo mortis constitutus, si interrogetur de aliquo, præsumitur ꝙ potius sit responsurus affirmatiuè, quàm negatiuè, & est cõ-

13 tra d.l.quoniam indignum, cum gl.¶† Et testes adhoc vt probent

bent quem non fuisse sanæ mentis & recti sensus. debet etiam
non interrogati reddere rationem concludentem dicti sui, per
no. p Inn. in c. cùm causam quæ inter Archiepiscopũ, de test. &
non expressè Bar. in tractatu de test. in 2. coll. & Bal. in l. furio-
sum, C. qui test. fa. pos. & in l. 3. C. de testa. hoc aũt non faciunt
testes prædicti. ¶Et similiter nõ ob. opi. Sal. in d. l. iubemus, pri
mò: qa loquit̃ sine lege, & nõ probat̃ lege nec ratione, præterea
ipse loquitur, quando non apparebat an testator posset articu-
latè loqui, sed in casu nostro testator poterat articulatè loqui:
quia loquebatur intelligibiliter vt patet ex verbis quę testes di
cunt ab eo audiuisse proferri: & dicitur articulatè loqui, quan
do intelligibiliter loquitur etiam si cum difficultate, vt supra
dictum est referendo Ange. & alios. ¶Vel si volumus dicere, ꝙ
articulatè loqui posse dicatur quando poterat loqui, & bonam
memoriam & intellectum habebat, & adhuc dico, ꝙ etiam
14 si aliud non probetur † præsumitur, ꝙ habuerit bonam me-
moriam & intellectum nisi ille qui allegat talem defectũ qua-
litatis naturæ probet d. l. nec codicillos, cum ibi notatis, & di
ctum fuit superius, & sic nullo modo obst. opi. Sal. ¶ Non ob.
etiam dum dicebatur, ꝙ ex dictis attestationibus non deprehẽ
ditur, ꝙ ipsi testes fuerint rogati à testatore, vt affirmat tabellio
in sua scriptura vltimi testamenti: quia adhoc respondeo, ꝙ te
stes non concludenter deponũt, ꝙ non fuerint adhibiti, voca-
ti, & rogati à testatore. & sic non reprobant instrumẽtum. nam
licèt dicant quod fuerunt vocati ad cõspectum dicti Antonij,
hoc non facit quin saltem postquam ibi fuerunt, potuerunt ẽt
per testatorem vel alium iussu eius vocari, adhiberi & rogari
15 ad audiendum publicationem testamenti. † Testes enim vt re
probent ipsum instrumentum testamenti debent necessariò &
concludenter deponere contrarium eius quod scriptum est in
testamento: alias autem debet instrumentum tolerari, & iuua-
ri interpretatione vt euitetur falsum vt est glo. not. quam ibi
adhoc ponderat Bald. in l. iurisgentium. §. quod ferè in verbo
contrarium probetur, ff. de pac. facit c. in præsentia, de proba.
& c. cum tu, de test. & illa verba. s. adhibitis, vocatis, & rogatis,
sunt synonima seu idem importantia l. hæredes palam, §. in te-
stamentis, & l. qui testamento. §. fi. & l. domitius. ff. de test. &
traditur clarè per Bar. & Saly. in auth. rogati. C. de test. ¶ Præ-
terea si testes præsente & intelligente testatore rogantur per ta-
bellionem pro ipso testatore, quamuis testator nihil diceret, vi
deretur adhibiti seu rogati ab ipso testatore, per l. qui patitur,
& l. si remunerandi, §. si passus, ff. manda. & per not. per Bar. in
l. sciendum. ff. de verb. obli. circa vltimam col. in versi. quid si
testis subscribit &c. vbi dixit ꝙ si testis subscribit se pręsente te
16 statore vel contrahentibus, † nec dicat se rogatum vel adhi-
bitum ad actum pręsumetur rogatus per d. l. qui patitur, & per
legem Domitius labeo, ff. de test. & testes non dicunt quod nõ
fuerunt rogati à notario pro testatore pręsente. ¶Et subdit Bar.
in d. l. sciendum, ꝙ si dicatur testem fuisse rogatum, nec dica-
tur à quo, ꝙ intelligatur fuisse rogatum ab illo ad quem actus
pertinet: argu. l. stipulatio ista, §. si quis ita. ff. de verbo. obliga.
¶Fortius dicit signanter Bal. in l. 1. in 11. col. C. de fi. instru. &
17 iure hastæ fisca. lib. 11. † ꝙ si tabellio præsente parte ascripsit
aliquem in testem, ꝙ hoc ipso intelligitur rogatus, argu. l. cum
ostendimus, §. fi. ff. de fideiussõ. tu. & l. optimã. C. de contrahẽ.
& commit. stipu. ¶ Et in dubio præsumitur partem ad quam
pertinet hoc scire, quia cum tabellio legit id quod scribit vel
absoluatur à partibus, debet totum tenorem instrumenti lege-
re, ergo & nomina testium secundum Bald. ¶ Accedit ad con-
18 firmationem prædictorum, id quod no. Pau. de Cast. in l. hære-
c des palàm. §. fi. ff. de testa. vbi refert, ꝙ Dy. tenuit † ꝙ sufficit
testem testamentarium à quocunque [c] esse rogatum. quia non
refert à quo fiet, argu. l. item veniunt. §. à quo. ff. de petitio. hæ-
redi. tamẽ Pau. de Cast. dicit ꝙ imò debet rogari ab illo ad quẽ
d pertinet actus vel à notario qui substinet vices eius sicut & no-
tarius debet rogari ab illo ad quem actus pertinet [d] in §. nos au
tem, in auth. de tabellio, cum glo. ¶Accedit quod vbi testis pa-
titur se describi in testem in aliquo actu intelligitur legitimè
rogatus & adhibitus ad actum illum, vt notabiliter dicit Bal.
in authen. rogati. C. de testa. & in l. hac consultissima, in prin.
C. de fide instrum. in 10. col. & Pau. de Cast. in d. l. Domitius.
¶Sed dicti testes nõ deponũt ꝙ nõ fuerint descripti in testamẽ-
to donec ibi fuerint præsentes, imò fatentur ꝙ notarius post re
sponsionem testatoris expleuit dictum testamẽtum: ergo fecit
rogitum expressè vel tacitè nomine testatoris, vt dictum est,
quia alias non diceretur testamentum expletum. ¶Et licèt secũ
dus testis dicat, ꝙ testator in primo testamento cognouit no-
mina testium, & omnia quæ in eo continebantur benè audi-
uit, & intellexit, & ad singula respondit tanquam existens in
bono intellectu; sed in hoc secundo testamento erat valde se
motus, & ꝙ nihil quasi dixit aut fecit prout in primo testamẽ-
to nisi prout suprà testificatus est: tamen iste testis nõ excludit
quin potuerint interuenire ea quæ proximè dixi. patet, quia
19 propter illam † dictionem quasi, qua vtitur testis, quæ est apta
ostendere quod verba testis sunt præcisa, nec proprietatem aut
veritatem limitatam exprimentia. l. si cum dotem. §. fi. ff. solu.
mat. l. pen. ff. de serui. ¶Præterea testis iste non affirmat se recor
dari de omnibus gestis per testatorem in actu vltimi testamen-
ti, sed dubitatiuè loquitur. nam dicit quod ipse testis nõ vidit
aliud præter quam id quod suprà dixit quod recordetur. & ita
etiam dicit primus testis quasi circa finem sui testificatus. bene
faciunt quæ infrà dicam. ¶Nec etiam alij testes taliter deponũt
ꝙ excludant dictum rogitum saltem testium tacitè non potuis
20 set interuenire prout suprà deduxi. † & cùm rogitus ipse pos-
sit expediri per actum factum, puta ascribendo nomen ipsius
testis præsentis, & præsente eo ad quem res pertinet, vt suprà
dixi. sequitur ꝙ licèt notarius dixerit ꝙ fuerunt testes rogati à
testatore, non per hoc dicitur falsum scripsisse, cùm ista verba
possint verificari in actu ficto, cui dicta testium non repugnãt.
bene faciunt no. per Bar. in l. singularia, in pen. col. ff. si certum
pet. in versi. sumus expediti. & versi. seq. ¶Non obstat etiam ꝙ
dicti testes deponere videatur quod notarius dicebat testatori,
voi volete fare vostro herede in loco de Isotta figliuola de Pie-
tro messer Antonio Brochello. & etiam videntur deponere qđ
in primo testamento instituerat dictam Isottam hæredem, & ta
men in illo primo testamento scripto ab eodem notario non re
peritur scripta Isotta vt hæres, sed alij sunt instituti: quia respõ
deo ꝙ etiam si Isotta non fuisset instituta in primo testamento,
tamen hoc non facit quin per illa verba, quę dicunt testes, non
intelligatur rectè institutus dominus Antonius Brochellus in
vltimo testamento, vt optimè probatur in l. ex facto etiã agna-
tum. ff. de hæredi institu. cum ibi no. in gl. fi. vbi si testator in-
stituit Sempronium per hæc verba, si mihi Seius hæres non
erit, Sempronius hæres esto. & sic substituit Sempronium lo-
co Seij, & tamen in veritate non reperiebatur ꝙ vnquam Seius
fuisset institutus, per hoc tamen non vitiatur institutio Sem-
21 pronij. facit. l. demonstratio falsa. ff. de condi. & dem. ¶ † Præ-
tereà dicti testes non plenè recordantur de ipso facto, & ideo
non plenè narrant factum ipsum. nam primus testis dicit se nõ
bene recordari an tempore vltimi testamenti notarius dixerit
testatori, an vellet esse suum hæredem primo loco dominum
Anto. Bachium, & casu quo dominus Ant. Bachius nollet esse
hæres, instituebat dominum Anto. Brochellum, an verò dixe-
rit econtrà, scilicet quod primo loco instituebat dominum
Anto. Brochellum, & eo casu quo non acceptaret, instituebat
dominum Anto. Bacchidium, & non bene recordatur an no-
tarius tempore confectionis vltimi testamẽti legerit prius ipsi
testatori totum primum testamentum, sed dicit ꝙ si bene me-
menit, legit primum totum testm̃. & ita circa quædam alia
vtitur his verbis, scilicet si bene meminit. per quæ ostendit se
non bene recordari. & etiam circa finem dicit ꝙ aliter non re-
cordatur de gestis, dictis aut intellectis per dictum testatorẽ,
& alios, nisi vt suprà dixit. ¶Et idem comprehenditur ex atte-
statione secundi testis, maximè dum dicit ꝙ notarius tempore
confectionis vltimi testamenti, dixit testatori. Io ho scritto quì
cio che voi odereti, se serà la vostra voluntade, dite de si se non,
direti di no. quibus dictis cepit legere quandam minutam,
quam habebat in manibus in qua continebantur, si bene me-
minit ipse testis. omnia quæ continebantur in primo testamen
to, excepto quod mutabat hæredes: quia si bene meminit, loco
dictæ puellæ in primo testamento descriptæ, erat descriptus
hæres dominus Antonius Brochelli. ¶Et subdit quòd facta in-
terrogatione per dictum notarium testatori, tunc si bene me-
minit ipse testis, testator respondit si, si, si, & postea subdit ꝙ
nõ vidit ipse testis, aliud vltra quam suprà dixerit quod recor-
detur. ¶ Et etiam tertius testis dicit se non bene recordari an
tempore vltimi testamenti instituerit in primo gradu dictum
domi. Anto. Brochellum, an dictum domi. Anto. Bac. Sed ita
est

e est quòd, quando testes non recordantur plenè, seu plenè [e] non
recitant factum, non creditur eis plenè, vt est glo. not. in l.
Lucius. in gloss. magna. ff. de his qui not. infam. & ibi not.
Ang.& præcipuè, quando agitur de probando testamento. per
l.cum antiquitas. & quod ibi signanter tetigit Bart. in 2.q.C.
22 de testa. ¶† Accedit etiam, quia quando testes descripti in in-
strumento, dicunt se nō recordari, non reprobatur instrumen
tum per huiusmodi testes, vt no.Inno.& alij in c.cum Ioan. de
fide instru. & Bar. in l.si quis neget.ff. quemadmo. testa.aper.
& no.Doct.in l.in exercendis.C.de fide instru.¶Et per prædi-
cta infertur determinatio secundi dubij, quo quæritur, nun-
quid per depositiones trium testium qui videntur dicere testa
torem aliam institutionem hæredis fecisse in primo testamen
to quam ipsam quæ reperitur in ipso primo testamento redda
tur primum testamentum nullum. Nam dico quod attento ꝙ
secundum testamentum valet: vt patet per ea quæ dixi in pri-
mo dubio, sequitur quòd primum testamentum remanet in-
ualidum.l.si iure.ff.de leg.3.l. pater filio.in prin.ff.de hęred.
insti.cum simi.Et ideo superuacua videtur esse vlterior dispu
tatio super dicto secundo dubio. Item quanta fides sit adhi-
benda dictis testibus satis colligitur ex dictis in primo dubio.
¶Circa tertium dubium, quo quæritur nunquid per attesta-
tiones testium deponentium super possessione dicti prædij
tempore mortis testatoris, impediatur iudicium intentatum
per dictum hęredem, quominus ipse possit in isto iudicio ob-
tinere, & breuiter respondeo, hæredem non impediri: quia
probatum est per ipsosmet testes, quod Antonius Sansidonius
possedit per aliquos annos antequam decesserit, & tertius te-
stis dicit quòd possedit dictus Antonius vsque ad tempus suę
mortis.& dato quòd duo primi testes videantur deponere, ꝙ
postquam possedit dictus Ant.ab illo tēpore & circa, per tres
vel quatuor annos viderunt d. Cy. tenere & possidere, tamen
hoc non facit ꝙ non dicatur possedisse ciuiliter dictus Anto.
23 vsq; in tempus suæ mortis, † quia cum testes deponant de an
f tiquiori [f] possessione dicti Anto.illa superueniens possessio d.
Cy.aut fuit ex causa locationis factæ sibi à dicto Ant.prout in
themate, & prout etiam aliqui testes dicunt, & res clara est,
quia non dicebatur Cy.propriè sibi ipsi possidere, sed possíde-
re pro locatore.l.j. C.communia.de vsuc.l. communi diui.§.
neq;.& ibi not.ff.communi diuid.¶Aut vult Cy.dicere quòd
non tenuit ex causa locationis sibi factæ, & tunc cum nō pro-
bet se ex aliqua causa legitima habili ad translationem posses-
sionis acquisiuisse à d. Ant.retinuit animo ciuilem possessio-
nem d.Ant.l.clam possidere.§.qui ad nūdinas. & l.si id quod.
§.j.ff.acquir. posses.& cum à tempore quo d.Ant.per seipsum
possidebat, antequam dictus Cy.occuparet, non transiuissent
decem anni, imò nec quatuor vel quinque anni, non intellige
batur deperdita dicta possessio ciuilis, quæ longo tēpore ani-
mo retinere intelligitur.l.licèt, cum ibi plenè no.C.de acqui.
poss. l. furtum .§.fundi.ff.de vsucap.& plenè per Bar.& Doc.
in l.si de eo.§.si fortè.ff.de acq.pos.cum suis concor. ¶Et hoc
etiam procedit si non viuat ille qui possidebat, & sic non pos-
sit nunc dicere se animo continuasse in retinendo possessio-
nem: ita concludunt notabiliter domini de Rosata sua con-
clusione 220.incip.Item si aliquis probet.& Ant.de But.in c.
cum ad sedem, de restitu.spol.circa nouam vel decimam col.
& ibi etiam domi. Abb. circa octauam quia non præsumitur
mutatio animi seu voluntatis.l.cum hic status.§.2.ff. de don.
inter virum.l.cum tacitum.ff.de proba. bene faciunt no.in l.
siue possidetis.C.de proba.cum si. ¶Cum igitur possideretur
per testatorem res prędicta tempore mortis testatoris, sequi-
tur quòd pro ea locum habet remedium.l. edicto. C.de edic.
diui Adr. tol.vt ibi habetur.& iustior intelligitur esse posses-
sio dicti Anto.tanquam antiquior, quam possessio dicti Cyn.
cap.licet causam. de probat. & plenè not.maximè per Docto.
in l.1.C.vti possìde. & in l.si duo.in princip. ff.eod. titu.cum
simi.Alex.de Imo.

ADDITIONES.

* Et sic videtur.] Vide Soc.consi.92.col.8.lib.3. Natta.
a ¶Non valet.& bene adde no.s.lib.j consi.12.licet ibi & j.eo.num.12.
contra teneat. Alex. qui solitus est ad defensionem testamentorum
suspectorum scribere in fauorem partis vt hic.non enim est iustum
cōsilium iudici datum, sed sunt allegationes in fauorem partis pe-
riculosæ, & puto ex narratis ꝙ malam causam fouebat; & quod hu-
iusmodi testamenta non valeant, vide Cor.consi.73.consi.103.consi.
232.consi.304.ad fi.lib.j.consi.309.lib.4.Soci.consi.229.lib.ij.consil.
20.consi.28.consi.92.lib.3.consi.20.lib.4.& pulchrè Aym.consi.112.
b ¶Vera.Calde.consi.4.de testa.Cor.consi.77.lib.4.sed eam veram pu
to, vt dixi.s.lib.j.consi.12.
c ¶Quocunque.suprà lib.ij.consi.154.nu.9.Corn.consi.304.col.j.lib.j.
consi.148.col.fi.consi.176.ad fi.lib.3.
d ¶Pertinet.j.lib.7.consi.38.Ant.Rub.consi.35.ad fi.Aym.consi.117.
e ¶Plenè.facit.s.lib.j.consi.33.nu.2. & expressè.j.lib.2. consi.88.in fi.
& lib.6.consi.94.nu.j.Ias.l.eleganter.col.j. de condi.indebi.Alcia.l.
j.§.si stipulanti.nu.42.de verb.oblig.
f ¶Antiquiori.s.lib.j.consi.110.nu.j.

SVMMARIVM.

1 *Fides bona requiritur in præscriptione actionum personalium.*
2 *Proceditur in confessum ex processu inordinato.*
5 *Filius absque immixtione habetur pro hærede ad suum commo*
dum tantùm.
6 *Contrarietas infringit dicta testium.*
8 *Cognatio spiritualis an repellat testem.*

CONSILIVM XXXIIII.

Viso processu inter Cechum & Nicoletum filios quon-
dam Franciscini agentes, & Euangelistam Gar. se
defendentem, quia à domino Prętore terræ Mutinæ causa mi
hi commissa est, vt consulam quæ futuræ sunt partes in pro-
nunciando, attenta denique longitudinem scripturarum, ac
varietate exceptionum hinc inde, quoniam ex eis plures sunt
non concludentes, & etiam attentis copiosis allegationib. ad-
uocatorum vtriusque partis, si singula recensere vellem, acci-
deret mihi id quod Satiricus inquit. ¶Scriptus & in tergo nec
dum finitus Horestes. quare adhęrens ei parti, quam veritate
& iustitia esse munitam reor, paucis absoluam quæ dicturus
sum, præsertim cum lis sit de paupere regno. ¶Dico igitur in
paucis partes domini iudicantis esse debere in condemnando
Euangelistam ad quantitatem, & victum victori in expensis.
Et primò, quia constat intentionem agentium esse fundatam
tam per productionem instrumenti debiti, quàm per confes-
siones factas ex parte rei conuenti, & eius procuratoris confi-
tentis contenta in dicto instrumento vera fuisse. & ꝙ ser Bar-
tholomæus qui exemplauit instrumentum, habuit licentiam
exemplandi, cum esset ex statuto sub rubrica, de forma proce
dendi in causis, quando de debito apparet publicum instru-
mentum. ¶Omnis igitur vis consistit in considerando, an ex-
cepta & opposita, & probata pro parte Euangelistæ sint talia
quæ obstare habeant. Et mihi videtur quòd non: nam in pri-
mis opponitur contra instrumentum petitionis exceptio præ-
scriptionis illa proculdubio non habet obstare tum quia etiá
inspecta dispositione iuris ciuilis requireretur lapsus tempo
ris annorum 30. suprà l. sicut.& l.omnes. C. de præscrip. 30.
annorum.qui nondum decursi sunt cum debitum fuerit crea
1 tum de anno 1434. † tum quia de iure canonico ille qui est
a in mala fide, prout est iste debitor, [a] nullo tempore pręscribit.
c.fin.in fin.de pręscrip. & in regula possessor.lib.6.reprobata
opi. Bar.quæ communiter damnatur, qui tenebat de iure ca-
nonico in præscriptionibus actionum, & sic iurium incorpo
ralium non sint correcta iura ciuilia, vt volunt ipsi in l.sequi-
tur.§.si viam.ff.de vsucap.& in l.fin. ff.quemadmodum serui.
amitta.& in l.hęc autem iura.ff.de serui. vrba.prædio.& in l.
ait prętor.§.planè.ff.quib.ex cau.maio.quæ opi.communiter
ab omnibus damnatur per plura, & maximè per tex.in d.c.fi.
in verbo, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio tam ca-
nonica quàm ciuilis &c.& istam opi.firmat gl.Inno.Hosti.&
communiter Doct.in d.l.fi.& gl.in d.c.possessor.& Ang.in l.
1.C.de præscrip.30.ann.& Ang.& Moderni in d.§.si viam.&
Bald.in l.j.C.de serui.& aqua.& in auth.ad hęc.C.de vsuris.
& in l.quibus.§.dominus.ff.de condi.& demon.& in sua di-
sputatione quæ incipit, Statuto cauetur quòd fœnerator. &
dominus Cardi.in c.vigilanti, de vsur.& ideo rectè fecit Bar.
in d.§. si viam.dicere quòd se submittebat decisioni ecclesia-
sticæ & theologorum, eo quia canonistæ & theologi contra-
rium tenent, vt referunt Docto. in dictis locis. ¶Et ista opin-
ionem servari debet nondum in foro ecclesiastico, sed etiam in se-
culari:

culari: quia incurreret peccatum si cum mala fide vult se
exceptione præscriptionis tueri, etiam attenta dispositione
iuris ciuilis, vt est text. in authen. vt ecclesia Romana. circa
medium. quem ad hoc allegat Angel. in d. §. si viam. & Anto.
de Butr. in d. capitu. fin. & vbi agitur de peccato debet seruari
ius canonicum in vtroque foro: vt no. gl. in d. c. possessor. Bar.
& alij in l. priuilegia. C. de sac. san. ecc. & no. Doc. in c. fi. de so
lu. cum simi. ¶ Item opponitur pro parte Euangelistæ, quod
a agentes intentarunt viam executiuam, † & ꝙ ab executione
non est inchoandum. l. j. C. de execu. rei iudi. l. si cum nulla. ff.
de re iudi. & quod instrumentum non est authenticum. & ꝙ
non habet sua essentialia requisita. ¶ Non habet obstare excep
3 tio ineptitudinis processus, quia potest responderi † ꝙ etiam
* quando processus * est inordinatus: tamen in confessum iudex
potest procedere ad expeditionem causæ, non obstante ꝙ pro-
cessus sit inordinatus: vt not. Inno. in c. qualiter & quando. el
secundo. de accusatio. & Bar. in l. si confessus. ff. de custo. reo.
& probatur in c. Pisanis. de resti. spo. secundum Bald. in auth.
offeratur. ad finem. C. de litis. contest. & Ange. in l. viro atque
vxore. ff. sol. mat. ¶ Sed vt dixi, ex parte rei conuenti apparet de
confessione; vt omnia contenta in instrumento sunt vera: ergo
non debet attendi ꝙ processus esset inordinatus. & propter
hoc etiam apparet responsum ad id quod dicebatur instrumē-
tum nō esse authenticum &c. quod nulla melior est probatio,
quam confessio. l. fin. C. de fideicom. l. cùm 2. ff. de transactio.
¶ Item dato ꝙ instrumentum non sit solenniter exemplatum,
maximè stante defectu citationis iuxta notata in locis vulga-
tibus, tamen attento quod de veritate contentorum in instru-
mento non refricatur in dubium debet condemnatio sequi.
4 † & licèt in libello non sit petitum condemnari, sed exequi,
tamen propter clausulam illam. super quibus omnibus & sin-
gulis, petit iustitiam ministrari, sustentatur libellus, vt in indi-
* uiduo * no. Io. de Imo. in l. si cum nulla, de re iudi. per no. in c.
2. de ordi. cogni. & sic dato quod statutum de executione in-
strumenti non habeat locum in proposito, tamen saltem debet
fieri condemnatio. ¶ Opponitur etiam in processu quod agen-
tes non probarunt se esse hæredes Francischini, & certè etiam
hoc non habet obstare: quia reus fatetur quod ipsi fuerunt fi-
lij Francischini, ergo dicuntur gerere se pro hærede: & adire
hæreditatem quę solo animo aditur. l. pro hærede. & l. gerit. ff.
de acq. hære. ¶ Noc ob. id quod no. in l. si cum dotem, §. trans-
grediamur. ff. sol. mat. & in l. necessarij. ff. de acqui. hære. & in
l. 1. C. si se vt ab hære. absti. vbi non sufficit creditorib. hæredi-
tarijs volentibus conuenire aliquem vt hæredem Titij, proba
re dumtaxat eum esse filium Titij, nisi probet quod ipse im-
5 miscuerit se hæreditati, ex eo ꝙ † filius in potestate absque alia
b immixtione habetur pro suo & necessario hærede: quò ad ea
in quibus est fauor [b] ipsius filij: ꝙ sit hæres non in alijs nisi ex-
presè se immisceat propter beneficium abstinendi sibi conces
sum, vt probatur no. in l. si filius qui patri. ff. de vulga. & pup.
l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1. sed casus noster est contra,
scilicet quando filius vult esse hæres: & etiam expresè compa
ret, & agit tanquam hæres patris. Nam nō habet docere de alia
aditione hæreditatis, vt in iuribus, supra allegat. ¶ Item oppo-
nitur exceptio solutionis, & in hac pendet quasi omnis diffi-
cultas huius causæ. & in hoc non videtur esse sufficienter pro-
batum de solutione seu de confessione de recepto. Nam aduer
tendum, quod ad hoc probandum producti sunt duo testes ꝑ
parte Euangelistæ, videlicet Cecchinus. & Io. Nixoli, ad æsti-
mandum autem istis testibus fidem plenam non esse adhiben-
dam principaliter motus sum, quia Cecchinus dicit quod cō-
fessioni de recepto & absolutioni factæ per dictum Fracischi-
num de qua fuit rogatus ser Tramatius in qua dictus Franci-
schinus confessus fuit sibi esse satisfactum tam à domino quā
ab Euangelista, & dixit ser Tramatio ꝙ cancellaret & cassaret
c instrumentum debiti contra dictos Euangelistam & Domini-
cum, & dicit ipse testis quod ad hoc fuit præsens [c] Domini-
cus Io. Nixoli, qui examinatus, videtur concordare de loco &
tempore & quasi in omnibus cum dicto Cy. tamen interroga-
tus d. Io. si d. Dnicus erat ibi qn̄ prædicta gesta fuerunt: respō-
det ꝙ non; certè isti testes sunt contrarij adeò ꝙ dictum corū
sanè aut probabiliter concordari aut saluari non potest. hoc
paret satis ad sensum. Et probatur ex his quæ not. Bald. in l. te-
stium. in 4. col. in ver. modò, hic insurgit dubium &c. C. de
6 test. vbi inquit † ꝙ si vnus testis * dicat actum fuisse factum in
* præsentia Titij, & ille negat se interfuisse in loco illo, & sic ne-
gat præsentiam localem, necesse est dicere quòd alter eorum
mentiatur, & datur via iudici inquirendi contra eum. ita ergo
in proposito cum D. Io. sit interrogatus de potentia locali. d.
Dominici. scilicet an esset ibi quando prædicta facta fuerunt,
& dicit quòd non sequitur quod eorum dictum contrariatur
alteri. ¶ Et ista contrarietas hoc casu facit ꝙ neutri eorum cre-
datur, scilicet quando vnus testis contradicit alteri, vt not. Io.
And. & magis communiter Doctores in ca. in nostra. de test. §.
iam de interrogatorijs. in additione incipien. In caute &c. &
Federicus de Sen. in cōsi. 162. incipiē. Dominę Griffolle &c. &
7 † ideo dicit Bal. quod propter talem contrarietatem aut singu-
laritatem vnius testis diminuitur de fide alterius. adeò quòd
non est locus delationi iuramēti, & hoc casu minus probatur
* per multos quàm per vnum solum testem, * vt no. Bald. in l. de
quibus. ff. de legi. & in rubri. de controuer. inuesti. & in l. iu-
risiuran. de testa. ¶ Ad hoc etiam accederet, si est verum ꝙ reus
confessus sit apud acta Cecchum esse compatrem suum vt re-
perio allegatum in processu, quamuis dictam confessionem
non inuenirem in actis fortè debet esse in capitulis producta
ad reprobandum testes Euangelistæ, quæ capitula non fuerunt
transmissa: nam secundum quod tenuit Bald. in l. generaliter.
8 ff. de in ius voc. † talis non potest esse testis quemadmodum
nec ille qui filium adoptauit, vt probatur. 30. q. 3. ita diligere.
& agnatio spiritualis maior est quàm carnalis: vt inquit gl. 27.
q. 2. in ca. qui dormierit. Et propterea dixit Bald. in l. 1. C. qui
accusa. quòd quemadmodum mulier non repellitur ab accu-
sando pro iniuria illata personis sibi coniunctis, iuxta. l. si fœ-
mina, cum ibi notatis. C. ad Turpil. & in l. 2. C. de accusa. ita
debeat accusare posse de iniuria aut de homicidio facto in per
sona compatris sui. ¶ Et protestatus fuit procurator agen-
tium tempore iuramenti testium suas exceptiones sibi saluas
fore, iuxta. cap. præsentium, de test. in 6. verum quia Bald. in
l. parentes. C. de testa. tenuit simpliciter quòd compater non
repellatur à testimonio ex eo quia edictum de testibus est
prohibitorium, & qui non est prohibitus testificari intelli-
gitur permissus. l. 1. in fi. ff. de test. ideo pro nunc in hoc non fa-
cio magnum fundamentum. ¶ Quòd aut debeat victus victori
in expensis condemnari, vltra regulas iuris communis satis ad
hoc viget statutum sub rub. ꝙ victus victori condemnetur in
expensis, quod quidem plurimum vt addat iuri communi, vt
9 no. Ang. in l. non solum. in fi. ff. de rei ven. vult † quòd propter
tale statutum non excusetur ab expensis ille etiam qui habuit
d causam iustam litigandi, quia nonnulli tenent contrarium [d]
fortasse non essem ex ista authoritate tantùm motus ad consu-
lendum ꝙ in expensis condemnaretur sed potissimè moueor
quia nō perspicio Euangelistam habuisse probabilem causam
litigandi, vt colligitur ex præmissis. ¶ Insuper etiam reperio
fuisse in instrumento promissam refectionem damnorum &c.
quæ damna important id quod promissio expēsarum quia ita
se habet communiter stylus & consuetudo notariorum, per l.
Gallus. §. idem credendum. de libe. & posthu. & satis videntur
comprehendi expensę appellatione damnorum promissorum,
per id quod habetur in l. 3. ff. de dam. infec. & vbi promissæ
sunt expensæ non attenditur an quis habuerit iustam causam
litigandi, vt est glo. finalis in §. oportet. in authen. de iudic.

ADDITIONES.

a ¶ Debitor. infrà lib. 4. consi. 99.

* Processus.] Videas La. in capi. At si clerici. extra de Iudic. vbi per Dec. Natta.

* Indiuiduo.] Imo. ibi dicit sustineri libellum, in quo quis petit cogi aliquem ad soluendum, licet non petat prius condemnari per sentētiam. & hoc virtute illius clausulæ, Peto ius, & iustitiam, &c. Ego verò idem iuris esse censuerim etiam absque ea clausula, si quidem qui petit consequens, videtur necessario petere antecedens: & in terminis videas plures decisiones Alexādri in comment. ad Rub. C. qui admitti. Natta.

b ¶ Fauor idem Imo. Alex. l. si cum dotem. § transgrediamur. sol. matr. Bald. & alij, l. 1. C. si minor ab hære. se absti. Ang. Roma. l. necessarios. ei ibi late Ioan. Igneus ad Sylla. Iaco. de sanct. Geor. tra. feud. ver. qui quidem inuesti. præsti. iura. fide. colum. 9. Alexand. inf. a lib. 5. consi. 77. nume. 3.

c ¶ Præsens, scilicet ipse testis & hic punctus & sic nulla est contra-
rietas;

rietas;vt ergo congruant verba sequentia subaudi ibi, præsens scili-
cet dictus Dominicus.& sic est aliqua contrarietas,sed valde modi-
ca & super impertinenti: quia non erat quæstio de Dominico vnde
non habet vitiare,sed potius verisimiliora & minus suspecta redde-
re dicta horum testium,per no.supra lib.2.consi.47.nu.6.vnde cum
aliud validum eis non obest,puto Alex.malè consuluisse ex narratis
per eum.& quod reus absoluendus erat.

* Testis.] Sequitur Aret.consi.13.col.7.versi. præterea quando. Nat.

* Testem.] Optimè ad rem facit quod est eleganter literis traditum à
Francisco Aret.in egregio illo suo consi.142.cuius initium est. Ex fa
cto proponitur. col. pe. scilicet tolerabilius esse, habere consilium
vnius Iurisperiti,quàm multorum peritorum inter se dissidentium;
si quidem priore casu habetur saltem consilium vnius; posteriore
verò consilium nullius propter iudiciorum dissidentiam, quæ in-
uicem se elidunt. Natta.

d ¶ Contrarium.vt dixi infra lib.2.consi.183.in fi.

CONSILIVM XXXV.

Incip.Super contentis.Vide supra lib.2.consi.121.vbi Ale.
in causa omnino simili inserit ad verbum istud consi.idem fe
cit & tertio.infra lib.4.consi.92.

ANTONIA testatrix instituit hæredem Mabiliam eius
filiam,& si quando dicta Mabilia decesserit,substituit ei Ioan-
nem patrem testatricis.& si casu quo dictus Ioannes præmore
retur,voluit quod bona deuenirent ad hęredes ipsius Ioannis,
contingit quod dictus Ioannes decessit relictis hæredibus Ma
xima & Blancha eius filiabus & sororibus dictæ testatricis su-
peruiuente dicta Mabilia.demum decessit Blancha relictis hę
redibus Genesia & Vanutia eius filiabus postremò moritur di-
cta Mabilia, dubitatur vtrū dicta Maxima sola, an verò simul
a cum dictis Genesia & Vanutia venire debeat ad dicta bona.[a]

ADDITIO.

a ¶ Bona.decidit Alex.quod simul cum illis.& cum illis.& hoc est in-
dubitatum cum ille sint descendentes. si verò essent extranei hære-
des domi.Blanchæ adhuc idem dicerem, non obstante quòd domi.
Maxima sit hæres proximior:quia satis est quod tempore diei ceden-
tis sunt hæredes, & eis competit hæredum Ioan.appellatio. Ratio
breuis & decisiua, quia dispositio ista refertur simpliciter & inter-
minatè ad hæredes,& sic illud verbum accipit determinationem iu-
ris communis,& sic non erat opus longo multiloquio Alexan.nisi ad
pompam.sed vtrum ille vel alij quicunque hæredes etiam remotio-
res veniant in viriles? respondeo veniunt pro qua parte sunt hære-
des Ioan.siue mediatè tempore diei cedentis: quia tanquam hære-
des vocantur, ergo pro partibus hæreditarijs. hæc est analitica mea
decisio.

CONSILIVM XXXVI.

* VISO themate* super quo dubitare contingit an Maxi-
ma sola,an verò simul cum Genesia & Vanutia in-
telligantur vocatæ ad bona & hæreditatem Antoniæ testatri-
1 cis. ¶ † Videtur primò dicendum Maximam duntaxat ad hæ-
reditatem vocari: quia vbi ad substitutionis effectum agitur
appellatione hæredis intelligitur de primo hærede tantum,nō
autem de hærede hæredis.l.qui liberis. §.hæc verba.ff.de vul.
& pupil.& l.sciendum.ff.de verbo.sig.& insti.de pup.subst.fa
cit.l.cum filio.ibi,scriptos tantummodo.&c.ff.de vul.& pup.
Sed dubitatio de qua quæritur est circa substitutionem factā
Mabiliæ,ergo &c. ¶ Fuit enim facta substitutio compendiosa
Mabiliæ, per verbum commune, vt ostendunt illa verba,& si
quando dicta Mabilia decessit, substituit ei Ioannem, in casu
q̃uo dictus Ioannes præmoreretur,voluit bona deuenire ad hę
redes dicti Ioannis. cum substitutio compendiosa inducatur,
vt legitur & not.in l.Centurio.ff.de vulg.& pup.& in l.preci-
bus.C.de impu.& alijs substi.& in c.Raynutius,de testa.& in
2 c.si pater.eo.titu.li.6. † Et dicta verba substituit,& deueniat,
a verba communia[a] sunt: de primo probatur in l.iam hoc iure,
& ibi no.circa prin.ff.de vulg.& pupil.& l.Scæuola.ff.ad Tre-
bel.& no.in d.l.precibus,in glo.magna.& no.gl,insti.de pup.
substi.in §.extraneo.De secundo probatur in l.hæredes mei.in
prin.& §.cum ita.& l.hæredibus.§.fi.ad Trebe.& in l.2.§.per-
uenisse.ff.de hære.vel ac.vend.& in l.si ita fuerit.& in l.fidei-
commissa.§.hæc verba de leg.3.& ibi Bar.& no.Bar.& doc.in
d.l.Centurio.in vlti.q.principali. Et Bal.multum latè in l.fin.
C.de sac.san.eccle. vbi eleganter declarat hoc esse verum, nisi
testator dixisset, eo ipso perueniat vel deueniat ad talem: quo
casu substitutio esset tantum directa,secundum Archi.in cap.
eum qui.de præben.in 6.& in c.1.in fin.de sepul.eo.li. ¶ Et li-
cèt dicta iura loquantur de verbo,perueniat,quod est commu
ne,tamen eadem ratione iuris est in verbo, deueniant, vt not.
Bar.& alij scribentes in l.Lucius.ff.de vulga.& pupil.in q.illa
quibus verbis fiat substitutio breuiloquia &c. Et Bal. in præ-
alleg.l.fi.C.de sac.san.eccl.vbi dicit q̧ de hoc verbo,deueniat
duo tex.reperiuntur;vnus in c.1.post prin.qui feu.da.nō pos.
alius in l.pen.ff.de solu.& idem dixit Bal.in l.iam hoc iure,de
vul.& pup.& Imo.in cap.Raynutius,de testa. in tractatu com
pendiosæ.& in tractatu breuiloquæ substitutionis. quicquid
dixerit Inno.in c.Raynaldus. eo.titu. ¶ Quo casu talis substi-
b tutio compendiosè[b] facta per verba communia secundū opi-
nionem aliquorum, si fuit facta impuberi, videlicet tempore
pupillaris ætatis,& substitutio postea trahitur ad fideicommis
sariam substitutionem.vel secundum aliorum opinionem va-
let omni tempore iure fideicommissariæ substitutionis,quam
difficultatem non examino:quia non expedit remittens me ad
no.per doc.in d.l.Centurio.& in alijs locis supra allegatis, cū
concord.de quibus ibi. ¶ Vnde in proposito cum dicta Genesia
& Vanutia non sint primo loco & immediatè hęredes Ioannis
sed mediatè tantum:quia sunt hæredes,vt patet in themate:er
3 go ad dictam substitutionem venire non possunt. ¶ † Confir-
mantur prędicta,quia si ad dictam substitutionem vocatę fue-
rint Maxima & Blancha tanquam primæ hæredes immediatè
Ioannis,vt dixi, ergo decedente Blācha ante euentum casuum
substitutionis prout contingit, nō transmittere potuit tale ius
substitutionis ad Genesiam & Vanutiam hæredes, quia nullū
ius substitutionis ad hæredes transmittitur siue loquamur in
pupillari substitutione.d.§.hæc verba.& d.l.sed si plures.cum
concord.superius alleg.siue loquamur in substitutione vulga-
ri.l.si ex pluribus.ff.de suis & legi.& l.toties. ff.de acqu.hære.
siue loquamur in substitutione reciproca.l.qui plures.& l.Lu-
cius.in fi.de vulg. & pup. siue loquamur in fideicommissaria
substitutione facta sub conditione, quandocūque decessit vel
simili.l.vnica.§.si autem aliquid sub conditione.C.de cad.tol.
l.si in personam,cum ibi not.C.de fideicommis.vel si substitu
ti hæredes essent de liberis, vt firmat gl.in l.vnica. in verbo.de
relictis. C.de his qui ante aper.tabu. Et est casus expressus in l.
hæredes mei.§.cum ita & ibi not.ff.ad Treb. quicquid dixerit
glo.quæ consueuit allegari pro contraria in l.is cui sub condi-
tione.ff.de act.& oblig. Ex pluribus infertur à sufficienti enu-
meratione,quod substitutio comprehendens dictam Blanchā
tanquam primam hęredem Ioannis,& pro parte non transiuit
ad Genesiam & Vanutiam hæredes vniuersales Blanchæ. ¶ Sed
prædictis non obstantibus puto indubitanter contrarium esse
verius,videlicet quòd pro hæreditarijs portionibus ad substi-
tutionem admittantur Genesia & Vanutia,vnà cum Maxima,
quod reputo valde clarum stantibus illis verbis de quibus in
themate,videlicet quod bona deuenirent ad hæredes Ioannis:
4 † quia appellatione hæredis in quacunque dispositione regu-
c lariter veniūt omnes hæredes in infinitum,[c] & per consequēs
venit hæres hæredis. l. hæredis appellatio.& l.sciendum.ff.de
verb.sig.C.de hæred.insti.l.fi.l.2.& 3.ff.de peti.hære. l.pater-
fami.ff.de vulg.& pupil.l.si quis filium.§.fi.ff.de castren.pec.
& l.qui per successionem de reg.iu.cum simil. ¶ Et in proposi-
to nostro videtur casus quæstionem nostram decidens in l. in
annalibus.C.de leg.per quem tex.Bald.in l.fi.in 4.oppo. C.de
5 hęre.insti.dat notabilem & generalem theoricā. † quòd quan-
docunque fit mentio hęredis ipsius in quem verba dirigūtur,
tunc intelligitur de omni hęre.d.l.in annalibus.secus quando
fit mentio hęredis ipsius disponentis,puta testatoris. d.l.qui li
beris.§.hæc verba. vnde cùm in quęstione nostra, non fuit fa-
cta mentio hęredis testatoris,sed Ioannis,in quem verba testā-
tis dirigebantur,debent verificari verba etiam in hęrede hęre-
dis.& idem tex.in l.sub diuersis.§.1.ff.de condit.& demon.se
cundum vnam lectu.& l.si peculium.§.hęredis.ff.de statu lib.
vbi illud quod ex voluntate testantis dandum est hęredi veri-
ficatur & adimpletur in personam secundi hęredis, ita in pro-
posito hęredis testatricis,quę obuenire debuit in hęredes Ioan
nis similiter deuenire debet ad hęredes.illa enim indefinita ap
pellatio hęredis,ęquipollet vniuersali. ¶ Vnde perinde est ac si
dixisset ad omnes hęredes Ioannis in infinitum. l. si plures. ff.
de leg.2.si quis ita.§.1.ff.de testamen.tuto. l.si necessarias.§.si
annua.vbi plenè per Iac.de Bel.& Ray.ff.de pign.act. ca.quia
circa.

circa.de priuil.19.dist.si Romanorum & plenè per glo.in c.vt
circa.in verbo,aliorum.de elec.in 6. Et per Dy. in rub.de reg.
iu.in 6.& per Bar.in d. l.pluribus. ¶ Prædictis etiam consonat
communis doctrina Bart. Bald. Ange.& scribentium in l.Gal-
lus.§.etiam si parente, ff. de libe. & posthumis. concludentes
6 quod semper † vbi fit mentio hæredū super transitoria ad hæ-
redes, intelligitur de quocunque hęrede in infinitum, nisi de
casibus exceptis in l.sciendum.ff.de verb.sig.& in d. l.qui per
successionem.in gl.de reg.iu. inter quos casus exceptos non cō
muneratur casus noster: secus vbi fit mentio hęredis, super re
de sui natura non transitoria ad hæredes, quia intelligitur de
primo.l.antiquitas.C.de vsufr.sed in quęstione nostra non fuit
facta mentio hæredis super reb. de sui natura non transitorijs
ad hęredes: ergo &c. ¶ Et cum superiori doctrina etiam con-
cordat Bald.in l.fi.C.de hęred.insti.in 5.6.7.& 8.opp.& in d.
l.antiquitas.quod etiam multùm latè expēdit Ange.in suo cō-
silio 306. & quia notabiliter & valde magistraliter ibi loqui-
tur,referam formalia verba eius dicentis sic,videlicet.¶Charis
d simè [d] frater & egregie legū doctor.super puncto per vos mihi
transmisso de legato facto vxori per maritum,qui voluit illud
reuerti ad suas filias institutas, & earum hęredes post mortem
vxoris, an reuerti debeat ad hæredes extaneos alicuius filiarū
superuiuente vna filia &c.plura possent allegari.Et ista quęstio
est satis communis & vulgaris,an hęredis appellatio compre-
hendat descendentes,an extraneos. Et si extraneos, an vniuer-
sos, an primum hęredem solum, an venientes ex testamento
an ab intestato. ¶ Et licèt alij Doct.in hoc diffusè loquantur,
7 † ego semper reduxi ad hanc consonantiam q̄ in materia in-
differenti, omnino hęredis appellatio omnem hęredem com-
plectitur tam suum quàm extraneum, tam ex testamēto quàm
abintestato,tam primum quàm reliquos in infinitum. l.hęre-
des.la 1.& la 2.de verbo.signi.in fi. C.de hęre.insti.l.fi.& non
solùm continet succedentes de iure ciuili. sed etiam prętorio.
l.hęreditatis appellatione.de verb. sig.licèt strictissimè ille ap
pelletur bonorū possessor, cum prętor quem hęredem non fa-
ciat.§.quos autem.insti.de bono.posses.¶In materia autem dif
ferenti non continetur omnis hęres,sed solum ille cui secundū
subiectam materiam talis appellatio congruit. Et est materia
differens vbicunque nō est eadem & vniformis ratio compre-
hendi omnem hęredem qualemcunque suum vel extraneum,
vt quia resultaret absurditas, vel impossibile, vel iniquum,vel
8 quia natura rei super qua disponitur tali interpretationi omni
no repugnet, vel etiam ipsius dispositionis natura. † resultat
autem absurditas cum appellatio hęredis refertur ad rem,quę
de sui natura non transit ad hęredem: vt vsufructus. ideo talis
appellatio coarctatur in primo hęrede,& ad vlteriores non ex-
tenditur,aliàs resultaret absurdum q̄ proprietas esset inutilis.
9 l.antiquitas dubitabat. C.de vsufruc. ¶ † Resultat impossibi-
litas vbicunque appellatio refertur ad hęredes viuentis : quia
cum impossibile sit viuentem hęredem habere.l.1.ff.de hęre.
vel act.vend. talis appellatio coarctatur ad descendentes tenē-
tes primum locum & gradum.l.quisquis Titio. secūdum vnā
10 expositionem, ff. de vsufruct.acr.cum l.sequen. † resultat ini-
quitas vbicunque talis impetratio cōtradiceret intentioni di-
sponētis. vñ qui substituit pupillariter filio suo per hęc verba:
quisquis erit sibi hęres, nō intelligitur substituere nisi scriptū
hęredem : quia hanc substitutionem fecit ductus affectione,
quam non direxit nisi solùm ad scriptos: ideo ad illos arctatur
non autem ad alios extenditur. iniquum enim esset vt illi ad
hęreditatem pupilli vocarentur, tanquam vocati, de quibus te
stator non sensit. sic intelligitur. l. qui liberis. §. hęc verba.de
11 vulga. & pup. ¶ † Repugnat autem natura rei, super qua di-
sponitur, cùm res de sui natura non transit ad extraneos: vnde
tunc coarctatur ad suum,& non ad omnem suum, sed ad ma-
sculum. Exemplum in feudo cōcesso alicui,& suis hęredibus.
c.1.de successio.feu.iuncto.c.1.§.& si clientulus,de alien.feu.
col. 9. & in emphyteusi concessa ab ecclesia alicui pro se &
suis hęredibus: nam non transit in fiscum, quia ecclesia conce-
dendo non videtur de fisco sensisse, in authen. de non alie. §.
emphyteu.nec de alia ecclesia instituta,nec de alio cuius con-
tentio non sit in expedito, forsitam propter suam potestatem,
vt no.in Spec.de loca.§.nunc aliqua.ver.115.repugnat autem
dispositionis natura, vbicunque cum ampla esset hæredis ap-
pellatio, quasi nūquam dispositio esset vtilis. Exemplum cum

substituitur alicui sub cōditione, si decesserit sine hæredibus,
nam intelligitur descendentibus tantùm aliàs inanis esset sub-
stitutio. ff.ad Trebellia.l.ex facto. §.fina.& ibi Cyn.in l.liberti
12 libertæque.C.de oper.liber. ¶ † Nunc circa quæstionem pro-
positam, considero q̄ in legato relicto vxori, testator prædixe-
rit vxorem viuentem filiabus, & post mortem eius prædilexit
filias hæredibus vxoris, dum voluit legatum ad eas reuerti, &
e prædilexit filias hæredibus filiarum : [e] quia primò filias inui-
tauit, vnde primò nominati intelliguntur prædilecti, & maxi-
mè cum sint nominati in specie: hæredes verò in genere.de le
gatis 2.cum ita legatum.§.in fideicommisso.ff.de vsufr.l.quo-
ties duobus.in princ. ff.de hæredi.instituen.l.qui soluendo.ff.
de fideicom.libe.generaliter.§.quis ergo.C.de fideicommis.in
authen.hoc amplius, & in corpore vnde sumitur. propter qđ
videtur satis æquum & consentaneum voluntati defuncti, vt
superueniente vna filia, illa solùm ad legatū admittatur. ima-
ginari debemus enim quod lex imaginauit, s.quod testator vō
luerit nec in toto nec in parte extraneos suis filiabus, & hære-
dibus auferri.l.cùm acutissimi. C. de fideicom. l.generaliter.
C.de instit.& substit.sub conditione factis. ¶ Vnde coarctatur
hoc casu hæredis appellatio causa iniquitatis vitandæ, quę re-
sultaret si admitteretur extraneus superuiuente filia: & sic cau
sa iniquitatis apparet quod præsumpta voluntate defuncti ad
propositum ordinata. fingamus vxori hærede extraneum suc-
f cessisse vni filiarum, dicemus ne apud illum remanere [f] lega-
tum quem testatore excludi volui propter existentiam filiarū?
certè non. vbi autem nullus de successione descendentem su-
peresset, de plano concederem. Et concedo ad omnem hæredē
quantuncunque extraneum porrigi debere dicta verba, quia
tunc nihil repugnat, & ita consulo, & dico ego Ange. de Peru-
13 sio Pauauij legens.&c. ¶ † Modò ad propositam meam quæ-
stionem reuertens dico, q̄ non constat aliquam absurditatem,
vel impossibilitatem. vel iniquitatem resultare, quominus de-
beat de quocunque hærede infinitum intelligi, neque natura
rei vel ipsius dispositionis tali interpretationi aliquo modo re
pugnat, vt patet ex pręmissis: ergo ex doctrina Ange.& aliorū,
substitutio Genesiam & Venutiam secundas hæredes compre
hendit, maximè cum Genesia & Vanutia in matris locum prō
priè succedunt, & illam representat. in auth.de hæredi. ab in-
testato.§.1.institu.eodem.titu.§.cum filius. in authen. vt fra-
trum filij, circa princ. col.9. & per consequens in casu nostro
iudicandum est de Genesia & Vanutia, prout de Blancha iudi
caretur si viueret. ¶ Ad prædicta etiam adduco quod voluit
Bal.in c.1.de natu.succes.feu. vbi dixit quod verbum hęredes
appositum in vltima voluntate circa substitutionem, signifi-
cat descendentes, & non alios, licèt in contractibus, & in lege
significet omnem directò succedētem in vniuersum ius quod
defunctus habuit. allegat no.in Spe.in tit.de testi.§.in primis.
versus finem. addo Spe.dę loca.§.nunc aliqua.ver.113. ¶ Sed
Genesia & Vanutia sunt de descendentibus Ioannis, ergo &c.
An verò dictum Baldi ita absolutè procedat quod de descen-
dentibus intelligatur, & quęstio patet ex superius dictis, quod
tamen vlterius non disputo cum non opus sit quo ad casum
14 de quò dubitatur. ¶ † Ad confirmationem prædictorum ad-
ducitur: nam testator prohibet hęredem alienare si persona hę
redis non est nominata in specie talis voluntas testatoris com-
prehendit eius hæredem hęredis, vt no.Bar.in l.Lucius.§.Sem
pronio.ff.de leg.3.& per illam. l.in pręsenti. & per plures eo.
titu.& per textum in authen.de restitu.fideicom. §.2.licet se-
cus si diceretur in testamento. prohibeo filium meum aliena-
re: quia non fieret extensio ad nepotem. vt not.glo. in authen.
de restitu.fideicommi. §.nos igitur. quæ ad hoc reputatur no-
tabilis. Et no.Bar.& doct.in l.filius. 2.diui.ff.de lega.1. Bal.in
l.voluntas.C.de fideicom.l.Titius, in prin. ff.de fideicommis.
quod not.Barto.in suo consi.incipiente. Quidam Andreas no
mine &c. quod breuitatis causa nō recito per quæ puto omnia
euidenter constare, & verissimam esse conclusionem superius
factam, videlicet quòd illa verba hæredes Ioannis, verificantur
nedum in primo hærede, sed etiam in hærede hæredis. ¶ Su-
perest igitur vt ad superius assignata responsio detur, quæ etiā
satis appareret ex antedictis: tamen magis in specie responden
do dico primò non obstare.l.qui liberis. §.hæc verba. & l.sed
si plures.in prin.de vulg.& pup.cum concor.quia ibi ius sub
stitutionis non transmittitur ad hæredes; quia ibi nomen hæ-
redis

redis fuit sub conditione prolatum.dixit enim testator: Quisquis mihi hæres &c. quæ verba conditionem important. d. l. qui liberis.in prin.Sed conditiones debent in forma specifica adimpleri.& sic propriè in personam hæredis.l.qui hæredi.in princip.& §.in l.Mæuius.ff.de condi. & demonstra. Secundò
15 respondeo,† quia ibi non verificatur in hærede hæredis:quia illa substitutio conditionalis non transmittitur ad hæredes, sicut nec aliquid conditionale.l.vnica §.sinautem sub conditione.C.de cadu.tol.l.si ita legatum.§.illi volet.ff.de leg.1.quælibet enim substitutio conditionalis appellatur.l. cohæredi. §. hæredes.ff.de vulg.& pupil.& in l.ratione.§.quod vulgo.ff.ad l.Fal.¶Tertia est solutio in l.fin.secundum Bald.in quarta oppositio.C.de hære.instit. & supra recitatur, videlicet quòd in contrario fuit facta mentio hæredis extranei alterius,in quem verba.vt in casu nostro: quia tūc etiam hæredes in infinitum comprehenduntur præallega.l.in annalibus &c.¶Quarta fuit responsio Bald.in l.quidam eulogio.C.de iure delibe.quia ratio in legibus contrarijs non sit transmissio ad hæredem, quia illa verba, quisquis mihi erit &c. omninò refragantur transmissioni adiuncta significatione, quæ dictis verbis datur a lege, quæ talis est quisquis mihi hæres erit &c. scilicet scriptus in testamento:vt l.cum filio.ff.de vulg.& pupilla. Sed in casu nostro verbum, hæres, non intelligitur de hærede scripto in testamento, cum etiam verificari possit in quocunque hærede nulla facta distinctione an ex testamento,an ab intestato.d. l.sciendum.& l.1.ff.de castren.pec.& sæpius allegata.l.in annalibus.cum similib.¶Item secundum Bald.in d.§.hęc verba. ideo ibi non venit hæres hæredis, quia testator habuit illam affectionem ad hæredem suum scriptum in testamēto,ad ignotos enim non solet communiter affectio haberi: facit l.sed & si sic.§.fi.ff.de leg.3. quæ ratio affectionis cessat in casu nostro non enim testatrix propter affectionem quam habuit ad hæredes Ioannis, mota fuit ad substituendum post mortem Ioannis hæredes eiusdem patet quia simpliciter substituendo hæredes Ioannis, vt fecit.sentit nedum de descendentibus Ioannis, sed etiam de quibusdam extraneis hæredibus Ioannis, vt habetur ex notatis per Bar.Bal.& Ange. & scribētes in l. Gallus. §.etiam si parente.in 1.q.ff.de libe.& posthu.& no.Io.And.& alij scribentes.in c.in prudentia,de probat.¶Postremo non obstat l.qui pluribus.de suis & legiti.& l.toties.de acqui.hæred. & l.qui plures.& l.Lucius.de vulga.& pupilla.cum omnibus alijs in contrarium,quia casus noster non pariter cōuenit istis legibus.Sed vltra prędicta adhuc aliter respondeo,& fateor ꝙ si post mortem Ioannis Blancha & Maxima. fuissent superstites, quod tale ius substitutionis prædecedente Blancha ante mortem Mabiliæ non transiuit ad dictas Genesiam & Vanutiam hæredes Blanchæ. Et ita loquuntur iura allegata in contrarium.Sed in proposito non fuit tantum substituta Blancha & Maxima,sed indiffinitè fuerunt substituti hæredes Ioannis, vnde Genesia & Vanutia non admittuntur ad ius substitutionis,tanque sibi transmissum per Blancham, sed admittuntur tanquam hæredes in effectu,cum per dicta verba testatricis videantur vocati ad hęreditatem nedum illi qui fuerunt primi hæredes Ioannis immediatè,sed etiam hęredes hęredis,vt per antedictis satis apertè probatum est.Et ita dico & consulo ego Alexander.

ADDITIONES.

* Viso themate.] eadem de re idem Alexand. consilio 49. libro sexto. Natta.

a ¶Communia.Ias.l.qui se patris.C.vnde lib.Dec.l.Centurio. in fi. de vul.& pup.Alcia.l.peruenisse.de verb.sig.

b ¶Compendiosè.tetigi.suprà eodem lib.consi.18. & latius in dicta l. precibus.

c ¶Infinitum. Alciat.dicta l.sciendum.Iason.dicta l.qui liberis.§. hæc verba.ff.de vulga.& pupilla.Corne.consi.37.libro 1. Bertan. consil. 26.Visis duobus.lib.3.And.Tiraq.trac. retrac. conuen.§.1.glo.6.nu. 20.cum sequen.

d ¶Charissimæ.Recitat & sequitur ad verbum consi. Ang. cuius conclusio est falsa & iniqua.

e ¶Filiarum. Hoc verum respectu cuiusque filiæ & hæredum suorum sigillatim, non autem respectu hæredum alterius filiæ. & sic valde decipitur Ange. quia mentio hæredum non est hic appposita ad hoc vt hæredes a qualibet filia omnino excluderentur. Sed potius ad hoc ne excluderentur per alteram superueniente in filiam. ex regula quòd non sit transmissio ante diem legata cedentem. & sic mentionem hæredum facit testator vt si filiæ præmoreretur vxori non remaneret legatum hæredibus vxoris tanquam filiabus caducum,sed reuerteretur ad hæredes filiarum, atque etiam si altera filiarum esset præmortua nō fieret ei caducum sed pro virili sua spectant ad hæredes suos. & istud est æquissimum & voluntati testatoris consentaneum, qui fecit filias suas earumve hæredes æquales. Sed non esset illa æqualitas si vna superstes haberet totum pro se, & suis hæredibus, hæredes verò pręmortuę in totum frustrarētur.

f ¶Remanere ego dico quòd remanebit non tanquam apud hæredem vxoris, sed tanquam hæredem filiæ & pro virili parte dictam filiam contingente:nec est absurdum sed est æquissimum. Et si theorica Ang.& Alex.esset vera,sequeretur quod si præmortua reliquisset liberos hæredes quòd frustrarentur: quod est iniquissimum, & contra mentem & verba testatoris. & sic Ange.cęterorum ferè omnium more,dum ad punctum non attendit nec in eo consistit,sed laborat vt omnia,& alia infinita complectatur,veritatem amisit.

SVMMARIVM.

1 *Mater & auia non est legitima administratrix.*
2 *Matri, & auiæ non potest solui nisi contractus sit factus cum ea.*
4 *Instrumentum non probat contra tertium, nec censetur instrumentum contra eum qui non rogauit.*
5 *Verba debent intelligi secundum naturam contractus.*
6 *Instrumentum fieri debet non agere valenti, sed ei quæ soluit.*
7 *Confessio sine causa non valet.*
8 *Numeratio informis præfertur facta ex causa mutui vel depositi.*
11 *Qualitates præcedentes intelliguntur repetitæ.*
12 *Testes & omnia consueta sunt de substantia instrumenti. numero 13.*

CONSILIVM XXXVII.

* Viso dicto instrumento satis* ruraliter, vt ita dixerim, celebrato, vnà cum themate succinctè mihi transmisso in sola rei veritate breuiter insistendo infra subiungam,
1 quid mihi de iure visum erit. ¶† Et primò ad partem affirmatiuam præsuppono,quod mater seu auia non dicitur legitima administratrix bonorū filij sui, vel nepotis.ff.de solu.l.filiæ in prin.quam ita ad hoc allegant.& C.de procur.l.alienam.& in authen. matri & auiæ.in princip.C.quando mul.tute. offi.bene potest sibi dari simplex administratio bonorum.l.si mater, & ibi Bald.ad Velleia.l.qui aliena.§.quamquam. cum ibi notatis.ff.de nego.gest.facit l.sed & si hic.§. cum vir.ff.de cond. & demonst. & ita videtur quòd dictæ dominæ Philippæ tanquam legitimæ administratrici,vt suprà,nec tanquam coniūctæ personæ solui potuerint dictæ quātitates in præiudicium dicti domini Claudij.d.l.qui aliena.§.quamquam.l.3.ff.solu. matrimo.l.qui hominem.§.si gener.de sol.Notant glo. Bar.& doct.in l.vero procuratori.ff.de solu.no. Bald. per illum text. C.de pac.in l.filius.Et idem Bald.C.de nego.gest. in l.tutori.
2 in fi. cum simi. ¶† Nisi contractus venditionis factæ cum quodam Rigone de quo supradicto contractu fit mentio, fuisset factus per dictam dominam Philippam, quo casu dictæ pecuniæ rectè solutę fuissent dictæ dominæ Philip. & soluentes à dicto debito liberati fuissent.tex.est singularis.ff.de sol. in l.filiæ.quinimo posito etiam quòd solutio facta dictæ dominæ Philippę diceretur rectę facta, & in præiudicium dicti Blandi.cum confessio dictę Philippę facta de receptione per dictā dominam Philippam, nullo modo obligat ipsum Claudium.
a pręsuppono etiam quod dicta domina Philippa fuisset tutrix* l.certum.§.sed an ipsos.ff.de confes.l.filium.ff.de manu. test. facit l.non abstulit.C. de noua. & l.1.§. si mutuam.ff. si quid in fraudem.no.doc.in l.2.§.quod obseruari.de iur.calum. Et Barto.in l.Lucius.§.tutelę.ff.de admi.tu.Bal.post Cyn.in l.1. C.de confes.& idem Bal.in l.contractibus.C. de non nu. pec. ¶Tamen non obstante quod dicta solutio seu confessio de recepto facta per dictam dominam Philippam non obliget dictum Claudium,ex persona propria ipsius Claudij, nihilominus cum in themate præsupponatur ꝙ dictus Claudius fuit hęres dictæ dominæ Philippæ videtur quòd hæreditario nomine ex persona dictæ dominæ auiæ confessio prædicta liget Claudium ante dictum, nec ei contrauenire posset.C. de rei ven.

ven.l.cum à matre.C.de liberali causa.l.si ab eo.& l.venditrices.C.de rebus alie.non alie. cum vulg. & per consequens qd dictus Stephanus petere possit à dicto Claudio dictam quantitatem,de qua in instrumēto prædicto latius fit mentio.¶Sed his non obstantibus,dico contrarium de iure verius infra scriptis rationibus.Et primò, quia cùm in dicto instrumento fiat mentio quod dicta quantitas pecuniæ fuerit redacta ex pretio sectę dicti Rigonis quondam patris dicti Claudij.primò : qa siue vendita fuerit dicta secta per dictum Rigonem , siue per alium eius mandato. competebat actio ex vendito dicto Claudio hæredi ad dictum pretium . iuxta l.Iulianus . §.offerri. de actio.empt.l.1.& 2.cum vul.C.eo.tit.solutione dicti pretij facta per quemcunque, sublata fuit omnis obligatio. insti.qui.
3 mo.tol.obli.in princ.l.verò.ff.de so. † ergo ex eadem solutione non poterit oriri creatio obligationis: nec repetitio quantitatis.l.cum his.§.fideiul.& l.si non sortem.§.si decem. de condi.inde.l.qui hominem.in fine.ff.de solu. ¶Secūdò probatur: nam ex serie dicti instrumenti constat quod dictum instrumētum fuit cōfectum inter dictam dominam Philippam ex vna
4 parte agentem,& Bartholomæum ser Iacobi ex alia.† vnde ex dicto instrumento non inducitur plena probatio quò ad ter-
b tium , [b] scilicet quò ad dictam d.Margaritam tutricem dicti Stephani,quam non constat fuisse præsentem in instrumento. l.fi.ff.de interroga.actio.& l.cœptum.§.si quis absente, de cōfes.& in istis terminis firmat Bart.in l.admonendi.de iureiur. in ver.item quæro quid si instrumentum &c. & Bal. in l.mater.C.de rei ven.in versi.sed hic quæro quid in tali casu. & in rubr.C.de fide instru.in ver.sequitur videre. Nam cum tabellio debeat esse rogatus.in auth.de tabellionibus . §.quos aūt,
5 ergo quò ad non rogantem non est instrumentum . ¶†Tertiò probatur:nam verba contrahentium debent intelligi secundū
c naturam [c] contractus,super quo interponuntur . l.damni infecti.circa prin.ff.de dam.infec.l.si vno.locati.& l.si stipulatus. de vsuris.& ideo dicit Bal.in l.1.C.commodati.quod si clausulæ contractus sunt reducibiles ad naturam contractus, nūquam alterant eius naturam, nec non in contractibus sunt interpretanda verba ciuiliter & non aliter.ff.de serui.l.si cui.& in l.1.ff.loc.¶Et in dicto instrumēto est ibi in fi.apposita clau
* sula, * videlicet promittens facere dictæ dominę Margaritæ tutrici solemne instrumentum ad omnem eius petitionē &c. sed si intelligeremus quod dictæ pecuniæ fuissent solutæ dictæ Philippæ animo repetendi, & non soluendi debitum di-
6 ctæ sectę,ista clausula extra naturam contractus est.†nam certum est qui potest quandocunque agere non debet sibi fieri p
d cum instrumentum [d] de debito.l.hoc senatus.§.1. ff.de vsufr. earum rerum quę vsu consl.l.si mulier.& l.si accepto.Et quod ibi no.gl.& Bart.ff.de condi.ob causam.no.Bart. & doc. in l. si finita.§.elegāter.de dam.infe.& ibi Bart.in l.3. §.nūc de effectu,de lib.leg.secus autem in reo soluente, qui liberatus ipso iure: quia potest petere vt sibi fiat instrumentum liberationis & quietationis.l.placuit.C.de col.fundi patri.lib.11.in auth. de coll.in §.2.no.Butr.in c.significauit.extra de resti. spoli.de instr.edit.§.postquam.vers.quid si soluit.& doc.ibi supra . Et est ratio differentiæ inter actorem & reum: quia non est in potestate rei excipere quando velit. l.purè . §.fi.de dol.except.& C.de exc.l.licet secus in actorem secundum doc. in d.§.elegāter. ¶Sed si intelligemus dictam clausulam ciuiliter & secundum naturam contractus,necessariò sequitur ꝙ debet intelligi quod promisit facere instrumentum quietationis,& per cōsequens, demonstrat ꝙ dictę pecunię fuerunt solutæ causa satisfaciendi debitum.quod etiam indicat: quia postea in fi.dictæ clausulæ subditur dictio &c. secundum quam consuetudinem loquendi.l.item veniunt.§.petitā. ff.de pet.hær. l.Gallus.§.idem credendum. & ibi per Bart. Ange.& Ioan.de Imo. de lib. & posthu. & in eadem . l.in §. nunc de lega. & ibi per Cy.in c.significante,& c.Rodulphus, extra de rescri.& in ca. significauit.in fi.vbi per doc.extra de rescri. & no.per Bart.in l.argentarius,in prin.ff.de eden.ac etiam sub dicto verbo &c. comprehenduntur omnia quæ sunt de consuetudine generali.l.fi.C.de fideiusso. no. Bart. in auth.si quis in aliquo . C.de eden.& in rub.de fide instru.in ver.4.quęro.ac etiam sub illo comprehenduntur verba cōmunia aliorum contractuum . vt no.Bart.in l.is qui in testa. ¶ Sed sic est quod de natura contractus prædicti,& etiam de consuetudine non est ꝙ ille qui soluit animo repetendi petat sibi fieri instrumentum:secus in eo qui soluit causa liberationis vt quotidie videmus , vt dictum est superius:ergo intelligi debet dicta clausula de instru. libe. ¶Quartò probatur, nam si non intelligeretur ꝙ per dictum instrumentum probetur quantitatem prædictam solutam fuisse causa liberationis & satisfactionis pretij sectæ Rigonis, & si quispiam vellet intelligere quod per dictam confessionem de recepto in instrumento comprehensam , probaretur quod dari debeat repetitio dicto Stephano de dicta quantitate pecuniæ : dico ꝙ intelligendo instrumentum illud in casu dan-
7 dę repetitionis quod dicta clausula de recepto † nullo modo tenuisset:quia fuisset sine causa.l.cum de indebito. §.fi.cū ibi no.ff.de prob.l.nuda ratio.cum gl.& ibi Bar.& doc. ff.de do. & extra de fid.instr.c.si cautio.& gl.& no.in l.1.in fi.ff.de interro.ac.& Spe.& Io.An.plenè de confes.§.videndū.& Dy.in regula qd semel.in 6.& sequitur Bal.in l.fi. C.si cert.pet.& in rub.de confes.& Pet.& Cy.& doc. in l.generaliter . C.de non nu.pe.cū si. ¶Et prędicta procedunt quò ad primū instrumentū de summa 64.florenorum, & dico ꝙ quò ad istos bene datur repetitio dicto Stephano de dicta quantitate . & hoc probatur , nā cum dictus Antonius de Villa Rana solueret dictā quantitatem tanquam actor dictę dominę Margaritæ tutricis Stephani,vt in instrumento fit mentio per dicta verba, videtur qd dictæ pecunię solutę fuerint actoris nomine dictę dominę Margaritæ tutricis & tutorio nomine ita facientis & cōstituentis . & hoc constet propter nomen officij incertum in dicto instrumento d.l.fi.ff.de admi.tu.& l.post dotem. secundū tertiam lec.& ibi Bar.& Dy.ff.sol.ma.& no.Bar. & doc.in l.1.§.nuntiatio.de ope. no.nun. & in l.3.§.1.iud.sol.cum si. Ex facto cuius tutricis seu actoris eius dicto Stephano quæsita fuit vtilis actio.l.quoties.in prin.ff.de admi.tu. & l.eū qui. §.actori.ff.de consti.pec. ¶Nō obstat quod in dicto instrumēto non dicatur extensè Antonius de Villa Rana actor dictæ dn̄æ Margaritæ tutricis Stephani, sed solūmodo dicat ab Antonio de Villa Rana, qui attento instrumento in quo fit mētio de Antonio prædicto actore dictæ Margaritę tutricis Stephani,debet bonus vir & iudex ex dicto instrumento interpretari & comprehendere ita fuisse mentem contrahētiū in dicto instrumento.Secundò addicta dictione &c.ibi posita. arg.l.si seruus plurium.§.fi.ff.de leg.2.in l.cum imperfecta. de leg.2. & l.volūtatis.C.de fideicommis.facit.l.si quis, §.si mutuum. de eden.Et ita declarat Bart.& doc.in l.Gallus.§.idem credendum.ff.de lib.& posthu.& Io.An.in addi.Spe.§.ostenso & Anto.de Bu.in c.cum P.tabel.de fi.instrum.bene facit quod no. dixit Bar.in l.admonēdi,in versi.pone, in libro notarij defuncti &c. ff.de iureiuran. ¶Nec huic instrumento habet obstare illud quod supradictum fuit,videlicet quòd in eo non est in-
8 certa causa: † quia procedit contrarium in confessione de re-
c cepto facta sine causa, [c] secus in numeratione pecunię factę absque causę expressione,quia tunc pręsumitur numeratio facta in causa mutui,vel depositi , vt firmat Inno. & latius do. Ant.in d.c.si cautio,de fid.instru.& gl. Bart.in d.l.cū quid,si certum peta.& Bald.post Cy.in l.incendium.C.si cert.pet.& gl.expresè firmat in l.cum de indebito. §.fi.in ver. cautio.de proba.& quod no.gl.in l.dies sponsaliorum . in fi.ff.depositi. sed in casu nostro in dicto instrumēto constat manifestè ꝙ interuenit numeratio dū dicitur, traditos & numeratos in pręsentia mei notarij, & testium infrascriptorum &c. per ea quę no.maximè per Bart.in l.si ex cautione.C.de non nume.pecu. gl.& Bal.in l.si ex pretio.C.si cer.pet.Ant.de Bu.in d.c.si cautio.per Ange.& Imo.in l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus. de verb.obli. ¶ Quò autem ad aliam quantitatem florenorū 62. subsequenter in particula instrumenti incipiente, item quos soluit. etiam dico breuiter idem ꝙ datur repetitio dicto Ste-
9 phano,quod probatur: nam pręsuppositο†quod istud instrumentum est vnum & idem cum proximo pręcedenti: quia p̄sentibus eisdem testibus,vt dicunt verba instrumenti. Itē eodem tempore , quia dies apposita in pręcedenti instrumento videtur repetita in sequenti.l.si quis ex argētarijs.§.initium. de eden.cum ibi no.& sic pro vno, & eodem instrumento reputant,adeo ꝙ vnā tantum gabella solueretur tanquā de vnico instrumento,vt no.Ang.in l.patris & filij.ff.de vul.& pup. quæ enim incontinenti fiunt,videntur inesse.l.lecta. ver.dicebam.si certum petatur & l.quoties.in prin.ff.solu.mat. cum vulg.

vulg.& in proposito nostro declarat Bal.in l.bonæfidei. C. de
10 pactis. ¶Vnde in proposito attenta dictione, item, posita † in prin.dictæ particulæ instrumenti, quæ est repetitiua præcedētium.l.1.in prin.ff.de pup.iud.in l.repetendis. de lega. 3.& l, à sententia.in prin.ff.de appel.dicta particula instrumenti sonat ꝙ dicta domina Philippa, etiam confessa fuit se habuisse ab Anto.prędicto florenos 57.modo & forma in instrumento contentis. Et licet ibi non repetant illa verba, sed ab Antonio de Villa Rana actore dictæ dominæ Margaritæ tutricis Stephani &c.tamen dico quod cum in præcedētibus instrumen-
11 tis fuerit expressum clarè, dico ꝙ per verba videlicet † Anto. prędictus, videntur illa alia verba cum suis qualitatibus repetita.tex.est not.in l.si ita stipulatus. §.Chrysogonus,de verborum oblig.Et ibi expresse firmat Bar.& in versi.item facit pone,incipit agere procurator.& in versi.quandoque dubitatur an dictæ qualitates etiam maximè cum vnum & idem instrumentum esse censeatur,vt statim dixi: cooperante etiam dicta dictione,item,præcedentium repetitiua, & ex præcedentibus declarantur sequentia. l. hæredes palam, §.sed & si notam.de testa.& l.si seruus plurium. §. fi.de leg. 1. ¶ Nec potest dici ꝙ in ista confessione non sit aliqua causa; quia imò subest. nam ideo confitetur dictam quantitatem pecuniæ, quia de voluntate dictæ dominæ Philippæ dictus Ant. actor dictæ dominæ Margaritæ tutricis Stephani soluit Ioanni ser Benedicti creditori Rigonis dandi, & per consequens dicta confessio habet causam annexá, videlicet ꝙ do.Ant.gessit negotia dicti Claudij soluendo creditoribus patris sui,cuius est hæres.ff.de neg. gest.l.soluendo. ff.de sol,l.solutionem.& l,si pro me. ¶Quantum verò ad alias duas particulas vltimas dicti instrumenti, quarum vna incipit. Item habuit de denarijs exactis, de istis quantitatibus nulli dubium non dari dicto Stephano repetitionem: quia non fuerunt solutæ per dictum Stephanum neque per dictam dominam Margaritam tanquam eius tutricē, aut per alium eorum nominibus vel mandato:ergo &c.l.si tibi.§.ante omnia.ff.de pactis.cū vulg.Item & alia ratione cum testes sint de substantia imbreuiaturæ & instrumenti, tam de iure quàm de consuetudine.no.glo.& doc.in l.generali. C.de tabularis.lib.11. Ex glo.in l.1.§.editiones. in fi.glo.magnæ, quæ incipit,hoc debet apponi. ff.de eden.not. Bal.in l. si post diuisionem. C. de iur.& fac.igno.Et in rub.C.de fide instr.in versi.vlterius.circa hanc materiam est sciendum &c. ¶ Faciūt quæ habentur in l.in donationibus.C.de dona.& ibi Cy.& in glo.in l.post emancipationem.& in c.quoniam contra,de pro ba.Et ibi dicit do.Ant.in 5.oppo.ꝙ non credatur scripturę tabellionis, quod in instrumentis contractuū requiruntur subscriptiones testium.allegat tex.in auth.de hæredi.& fal.§.sancimus. & in auth.de instrument.cau.& si. §.fin. vnde Baldus in d.l.in donationibus.& glo.expresse in d. c.quoniam cōtrà, in ver.duos bonos viros.& allegat tex.in d.l.sancimus.& glo, 1.in c.1. Et ibi doc.de fide instrum.& in l.cōtractus, in verb. restat.& no.quod scripturæ tabellionis &c.eo.tit,& in l.2. C. de fideicom.li.cum si.& videtur text.in auth.de instrum.cau.
13 & fid. in §. & si instrumenta. cum ibi notarius. ¶† Maximè cum sit de consuetudine,& omnia quæ sunt de consuetudine debent poni in instrumento, vt est glo. not.in auth. vt præpo, nomen impera.§.erit ergo.in versic.authore.not.Bar.& doct. in procemio. ff. de signo.& Bart.in d, l. generali.& quod not. Ioannes And.& doc.in c.nulli.de rebus ecclesiæ non alien. & Spec.de instrum. edit. §.bene.post principium. sed dicta scriptura non habet testes:ergo &c. ¶Non obst.si diceretur quòd testes descripti in præcedentibus instrumentis intelligantur repetiti in sequentibus.l.si quis. §.si initium.& ibi doct. ff.de
14 eden.& Bal.& Ang. in l.patris & filij.de vulg.& pup. † Quia respondeo ꝙ contraria procedunt,nisi constaret quod vltimū instrumentum esset confectum diuerso tempore à præcedenti instrumento:quia tunc nō intelliguntur repetiti testes,secundum Bart.& doc.in d.§.si initium.in fi.& in d.l. patris & filij, facit l.si quis eum. §.1.cum ibi nota.de vulg.& pupil. Sed in casu nostro vltimum instrumentum fuit confectum. 1308. Alia verò præcedentia fuerunt confecta diuersis temporibus: ergo &c. Item dictum instrumentum non habet mensem & diem:ergo nullius momenti,vt in auth. vt præpo.no. impera. §.1. ¶ Ex quibus breuiter concludo quod dicto Stephano non datur actio contra Claudium prædictum, nisi quò ad quantitatem aliorū 63. florenorum & quò ad quātitatem aliorū 63. florenorum, de quibus supra dictum est,& successiuè ex casu quo dictus Stephanus esset debitor ex quauis alia causa dicti Claudij in aliqua quantitate pecuniæ facienda esset hinc inde compensatio quantum est pro dictis duobus summis. l.si constat,C.de compe.& l.vnusquisque.ff.eo.tit. Ad argumenta in contrarium adducta non est opportunum respondere: quia clarè patet responsio ex supradictis:nam si primū instrumentum non ligauit dominam Philippam; ergo, vt supra probaui,nec etiam eius hæredem.l.hæres nomen. de acqui.hære.& l.nil aliud, de ver.significat.cum vulgar. ¶Et ita dico consulo ego Alexander de Imo.

In Christi Nomine amen. Nos Paschalis de Paschalis sancino decretorum doctor,iudex appellationum ciuitatis Mutinæ ducatus pro Illustrissimo Principe,& domino nostro domino Borsio Duce Mutinę, & Regij Marchion, causæ Regij vertentis, & versæ inter Meliorum de Mediolano habitantem Mutinæ,& ser Paganinum eius procuratorem ex vna parte appellantem: & Alexandrum de Torresanis de Florentia habitantem Bonon.suo nomine,& nomine & vice scriptorum eius,& ser Antoniū de Roma eius procuratorem ex altera appellan. Viso nanque libello appell. vnà cum app.à sententia domini vice domini Potestatis interposita pro parte d. Meliorini. & coram nobis producta, visis exceptionibus parte dicti Alexandri & sociorum coram nobis productis: viso processu, actis,& actitatis,ac iuribus, & allegationibus in consilijs ipsarum partium hinc & inde productis,tam in actis Ioannis de Festasio notario, quàm mei notarij infrascripti.viso consilio clarissimi domini Alex.de Tartagnis de Imo.in hac parte consiliarij nostri,ante processum, & ante omnia,& acta,& actitata tam in principali quam in præsenti appellatione facta transmisimus ipsum, & desuper ipsis processu actis, actitatis & tota causa consulendo, & qui per suas literas ad nos rescripsit,& nobis consuluit,consiliū suum vna cum eius consueto sigillo sigillatum transmittendo, quæ literæ,& quod consilium sunt sub infrascripto tenore.

ADDITIONES.

* Satis.] In hoc casu Alex.ostendit non dari Stephano repetitionem pecuniæ solutæ D.Philippæ,contra Claudium eiusdem Philippæ hęredem,nisi in duabus quantitatibus.Et paulo post, Non dicitur legitima administr.] Ex eo quod sit mater non dicitur legitima administratrix bonorum filiæ,vt Bal.no.ad l.alienam. C.de procur. Natta.

a ¶Tutrix.in hoc errat, quia d. §.sed an ipsos,habet locum in confessione nuda & liberali seu lucratiua: secus quando est coniuncta cū actu dispositiuo,vt in apocha vel venditione rerum mobilium. l.Lucius.§.tutela.de admi.tut.dixi in consue. Pari.§.101.fa.quæ no.infra lib.consi.90.

b ¶Tertium.plenè dixi in consu, Pari.§.5.q.3.

c ¶Naturam.supra in lib.2.consi.139.

* Clausula.] Instrumentum, in quo Margarita vt tutrix Stephani interuenit:& ostenditur hic pretium solutum fuisse per eam Philippæ animo dissoluendi obligationem, vigore promissionis de qua hic fit mentio. Natta.

d ¶Instrumētum.hoc clarum est si reus paratus est soluere,aliàs stultum est dicere quòd nec ad securitates instrumentum teneatur.

e ¶Secus. Ridicula differentia: quia confessio de recepto æquipollet confessioni numerationis quod est idem. Et quod dicitur in termi. denumeratione. in d. l. cum quid. procedit quando in confesso est vel constat quod ea summa non erat debita, vt dixi in consue.Parisien.§.78.

SVMMARIVM.

1 *Clausulæ vis, super quibus omnibus & singulis,petit iustitiā.*
3 *Libellus interpretatur vt magis prodest alteri.*
4 *Derogari actui iurato non censetur & nu. 6.*
5 *Princeps secularis non potest remittere iuramentum.*
7 *Iuramentum accessorium non annullatur,annullato principali.*
10 *Iuramentum derogat formæ requisitæ per statutum, etiam in contractu minoris.*
11 *Lex derogans iuramento,non valet,nisi pontificia.*

CONSILIVM XXXVIII.
& consi.137.lib.6.Natta.

Visa petitione Antonij de Roma Procuratoris Alexan.de Florentia in effectu petentis corā ptāte Mutinæ Illust.Principis ciuitatis Mutinæ,

tur, iustitiam sibi ministrari contra Meliorinum de Mediolano, eidem Alexandro obligatum, virtute compromissi. & laudi in actis producti. Et visa cõmissione superius quòd causa summariè cognoscatur, ac viso saluo conducto concesso à Principe Meliorino. Et visa sententia lata per dictum vicariũ, & appellatione interposita per procuratorem dicti Meliorini, & omnibus alijs actis existentibus in processu, & vltimo visis literis eximij decretorum doctoris domini Paschalini de Paschalinis honor. vicarij reuerendissimi domini episcopi Muti. & iudicis appellationis eiusdem loci. Si vellem singula quę tam in processu, quàm in lite copiosè, & eleganter deducta sunt per præstantissimos dominos aduocatos vtriusque partis, & per celeberrimum dominum in hac causa consulentem in specie recensere, profecto nisi fallor, opus esset volumine magno. Arbitror tamen conclusiuam veritatem in paucis cõpleri posse & debere ad duas vel tres partes, ideo breuib. vtar. Et rem ipsam diuidemus seu hunc processum in tres partes seu dubitationes principales. Primò vtrum virtus iuramenti præstiti per Meliorinum in compromisso intelligatur sufficiẽter deducta in petitione seu processu, adeo quod iudex principalis super eo potuerit sententiam fundare. Secundò, posito quod sic: an prætextu literarum saluiconductus iudex debuerit declarare procedendum non esse contra Meliorinum ad petita pro parte Alexandri. ¶Tertiò an saltem considerata dispositione statutorum Mutinensium transmissorum iudex debuerit denegare audientiam Alexandro contra Meliorinum. ¶Venio ad primum, & videtur prima facie non fuisse sufficiẽter deductum ipsum iuramentum in petitione & processu ꝑ plura copiosè deducta per eximium aduocatum Meliorini, quæ hic breuitatis causa loco argumentorum pro hac parte habeantur. ¶Tamen illis non obstat contrarium puto esse verius, nam pro parte Alexandri & Leonardi narratum est in petitione Meliorinum obligatum esse in libris debitis centum eidem Alexandro, & Bernardo vigore dicti compromissi & laudi, quod compromissum & laudum in petitione deducitur, & producitur, & petitum est dictum Meliorinum condemnari si inquantum expedit ad dictam quantitatem. super quib.
1 omnib. & singulis iustitiam omnium &c. sed sic est † dicta
a clausula, super quibus omnib. & singulis petit iustitiam[a] &c. operatur vt intelligatur esse facta cõclusio super quolibet narratorum, & in petitione deductorum. cap. 2. de ordi. cogni. Et dicit ibi Inno. Io. An. Host. & do. Ant. ꝙ erit sententia ferenda secundum illam viam, quæ in processu declarabitur & ꝓbatur. ar. l. si quis intentione. ff. de iudi. Et idem tenuit Spec. in tit. obla. §. iam nunc videndam. in versic. sed cum his. iuncto versi. præced. & Iaco. de Bel. in sua disputatione quam ponit super l. fin. C. de requi. reis, & Bal. in l. edita. & maximè in repetitione Perusina. C. de edendo. ¶Et do. An. in c. examinata, de iudi. cum quærit an libellus sine conclusione procedat &c. & in c. fi. de offi. Archi. & per Ang. in l. fi. C. de annali except. ¶Vnde cum deduxerit actor in petitione sua compromissum & laudum, & illa produxerit, in quo compromisso est sacramentum insertum, petendo super prædictis omnibus iustitiam ministrari, potissimè cum in processu pluries fuit illud per eum allegatum, & sic de intentione sua declaratur, attento ꝙ declaratio libelli potest fieri quandocunque ante sententiam: notant legistę in l. edi. C. de eden. Et canonistæ in c. 2. de
2 libe. obla. in c. literæ. de dila. † semper libellus sustentat, si verba sint ita generalia ꝙ possit per interpretationem reduci ad congruam agendi formam, vt no. Imo. & Host. in c. conquerẽte, de offi. ordina. ¶ † Item verba libelli in dubio debent in-
3 terpretari vt intelligatur intentata illa via, quæ magis pro actore facit, vt no. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, de verb. oblig. in versi. tertius modus &c. Et in dubio libellus debet intelligi productus super iure competẽtia actori, & illud habetur intentatum, vt no. Inno. in c. cęterum, de iudi. & Cy. in l. vbi pactum. C. de transactio. & in l. 1. C. de act. & obli. & Bart. in l. 1. C. de vsufru. & domi. Ant. in cap. constitutus, de reli. do. cum concor. Sed ita est quod dicta verba in petitione fuerunt generalissima petendo iustitiã ministrari super contentis in dicto compromisso & laudo, & dicta petitione; ergo trahi debẽt ad viam illam. quæ competeret parti, & magis fauorabilis est ipsi actori, hoc est, vt videatur virtus iuramenti deducta in petitione, per prædicta, cum dictus modus agendi sit efficacior, vt patebit ex infra dicendis. Ex quibus patet non obstare quæ in contrarium allegabantur, dum negabatur non esse deductum iuramentum. ¶ Circa secũdam dubitationem an prætextu literarum salui conducti iudex debuerit pronunciare procedendum non esse contra Meliorinum, videtur dicendum quod sic per l. vniuersa. C. de preci. impe. offe. Et per no. per doc. in l. fi. C. si contra ius. & in l. 1. ff. de consti. prin. Et per canonistas in c. quæ in ecclesiarum, de constitutio. & per plura seriosè deducta in allegationibus & consilijs pro parte Meliorini. ¶Sed illis non obstantibus contrariam sententiam
4 probabiliorem esse puto. † Primò quia non dixerim in principe seculari, sed etiam summus pontifex nunquam videtur vel
b le derogare actui iurato, [b] nisi de iuramento mentionẽ faciat casus est in c. constitutus. & ibi no. gl. & doc. de rescrip. & no. Inno. in c. cum inter, de iureiur. & in terminis Cy. in l. fin. C. si
5 contra ius. & ibi Sal. ¶ † Et potissimè cum tales literæ saluisconducti, & similes præsumantur concessæ ad postulationem partis, non motu proprio principis. c. si motu proprio. de præben. in 6. l. 1. & ibi Bart. C. de peti. bo. subla. lib. 10. & no. Bart. & doc. in l. 1. in prin. ff. quod quisq; iur. & in auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccl. & ideo q̃n in eis non fit mentio de iuramento præsumitur per subreptionem impetrare d. c. constitutus. ¶Secundò pro hoc allego doc. & maximè Angel. in l. 1. quod honorando. ff. quarum rerum actio non datur, vbi vtit his verbis, videlicet. Adde ꝙ licet Papa vel Imperator cassat consuetudines vel statuta, non videtur cassare statuta iuramẽto confirmata, quæ possunt seruari absque periculo animę. allegat glo. in c. cum non deceat. in gl. fi. de elec. in 6. quam quidem in allegationibus seu consilijs mihi transmissis dicũt declarasse. Et quam gl. etiam sequitur Lapus Abb. & Io. And. in nouella in dicto c. cum non deceat. ¶Pro qua allegat in c. 1. de
6 consue. in 6. & in c. cum aliquibus, de rescri. eo. lib. † vbi quãdo Papa intendit constitutionem aliquam iuratam tollere, ne dum de constitutione, sed iuramento mentionem faciat & dicit Ioan. And. ꝙ etiam procedunt prædicta quando superior vsus esset verbis geminatis, videlicet non obstantibus statutis quibuslibet & quomolibet, & prout etiam loquitur d. glo. in d. c. cũ nõ deceat, iũcto ibi bo. tex. ¶Et sic videntur rectè dixisse illi qui dicunt quod in saluoconducto fuerũt verba legis ꝑgnãtia & geminata. ¶Idem etiam voluit Io. An. in c. j. de fi. ꝑsby. li. 6. maximè in odiosis, prout in casu nostro. iniquum. n. ius impetrasse dicitur, q tales literas saluicõducti impetrauit. l. 3. in prin. ff. quod quisque iuris. vnde quantò magis potest fieri, talis impetratio restringenda est. l. si quando, in prin. C. de inof. test. c. 1. de fil. presb. in 5. in ca. quod dilecto, de consang. & affi. l. cum quidam. ff. de lib. & posthu. & cum sententia dictæ gl. transit etiam Imo. in præalleg. c. cũ non debeat. dicens ꝙ non videtur de mente reuocantis tollere dispositionẽ iuratam, nisi de iuramẽto mentionem faciat alle. no. in cle. dudum, de sepul. in versi. pacta. dominus Dominicus de sancto Gemi. in præalle. c. cum non deceat, licet cum aliqua distinctione procedat q̃n tractatur de prorogando dispositioni iuris communis simpliciter sequitur illam glo. d. Imo. in c. dilecto, de præb. in d. cle. dudum. Et dominus Abb. Sicu. in c. j. de his quę fiunt à maio. parte cap. vbi dicit d. gl. esse in iure singularem, patet igitur dictam gl. communiter approbatã, meri
7 to non dicunt eam declarasse. ¶ † Præterea ad principem secularem non spectat remittere iuramentum, nec super ipso dispensare, sed ad ecclesiam & Romanum Pontificem spectare dignoscitur. c. venerabilem, de ele. c. nouit, de iud. & no. Hos. in c. quemadmodum, super gl. de iureiu. imò magna est quęstio an Papa possit dispensare super iuramento spontè & illicitè pręstito, & communiter concluditur ꝙ tantùm cum causa possibili; sine cã nõ vt plenè per gl. 5. q. 6. authoritatem. in ca. quanto, & per gl. & doc. de iurein. & Inn. in c. cũ inter, de renun. & in c. venerabilem. Spe. in tit. de leg. §. nũc ostendendũ. versi. 24. ¶ Ad hoc etiam accedant quę dicam infrà circa tertiam dubitationem, vbi videtur an potestatem habeant principes temporales disponendi super futuro. Ex quibus concluditur, quod litera saluiconducti nihil operatur circa obliga-
8 tionem pręmissam sacramento vallatam. ¶ † Non obstat prędictis gl. in l. si patronus. §. fi. si quid in frau. patro. volens no. quod cassato principali intelligatur cassatum accessoriũ, quã etiã ita allegat Bal. in l. Imperator. ff. de sta. ho. & reperio scriptum

tum in consilio mihi transmisso, ꝙ illa gl. in l. si patronus, est contra no. per gl. in c. cum non deceat. & in d. cle. dudum. ad hoc videlicet quod sublato principali contractu, videtur etiã sublatum iuramentum, quod est illi accessorium. Et dicunt illa gl. ad hoc non fuit vsque ad hęc secula ponderata. Sed certè illam gl. ad hoc propriè in iuramento ponderauit Bal. in l. 1. C. de inoffi. dona. & in versi. quæro vtrum iuramentum donationis &c. volens quòd si filius etiam si sit hæres liberti, veniat contra alienationem factam cum iuramento per patrem libertum in fraudem filij, vel patroni non incurrit pęnam promissam in contractu alienationis per patrem vel libertum: quia ibi rescinditur contractus principalis & pœnalis, & quodlibet accessorium, & iuramentum, allegat dicta gl. in l. si patronus, iuncta. l. fi. C. de non nu. pec. Iam prædictis respondeo primo prout respondet gl. in c. cum non deceat. quæ hoc contrarium expresè firmat, Nam dicit quod illa regula non est semper vera quod vbi non tenet principale, nec accessorium, allegat. c. cum contingat, de iureiu. ¶Secundò respondeo vt dicebat Host. in cap. debitores. de iureiu. ꝙ ratio quare annullato principali non annullatur iuramentum illi accessorium vt ibi in tex. est: quia pro iuramento potius obligatur quis Deo quã homini, c. & si Christus. de iureiu. & ca. debitores. & 22. q. 2. habemus. sed erga Deum nulla cadit prohibitio impediens hominem Deo obligari: ergo licet non teneat principalis contractus tenet iuramentum accessorium. Vel dicam, vt dicit gl. in c. accessorium, de reg. iu. in 6. quod est speciale in iuramento ratione peccati, & propter periculum animæ. ¶Nõ ob. quod dicit Bald. in l. j. C. de inoffi. dona. quia ibi loquitur quã do iuramentum erat appositum in fraudem & præiudicium alterius, puta filij: quo casu iuramentum nihil operatur in pręiudicium illius tertij, vt in c. quamuis, ibi, in alterius detrimentum. de pact. in 6. & in d. cap. cum contingat. Et ita declarat Bartol. in l. Titia. Seio. §. Imperator. ff. de leg. & in l. hac edictali, in princ. de secun. nup. ¶Item nec obstat ꝙ princeps habeat vim apostolici in remittendo iuramentum, vt l. adigere. §. fi. ff. de iur. pat. in gl. 1. quia respondeo, vt supra dixi, ꝙ princeps nunquam videtur velle illud remittere, nisi de eo mentionem faciat, vel scientiam habuit.

9 † Secundò respondeo ꝙ nullus princeps temporalis etiam si sit Imperator potest remittere iuramentum: quia spectat ad ecclesiam, vt dixi. supra & hoc in terminis nostris voluit Cy. l. fi. si cõtra ius vel vti. pub. vbi quærit, pone quòd contraxi tecum, & promisisti mihi centum sub pœna, & iurasti non impetrare rescriptũ, postea impetrans rescriptum ab Imperatore quòd nõ tenearis soluere nisi vsque ad quinque annos, nunquid incidisti in pœnam & periurium? Respondeo Ia. de Rau. tenet quòd rescriptum, quod non facit mentionem de istis præsumitur subreptitium, & pęna est commissa, & periurium incidit, sed si facit mentionem de huiusmodi obligatione iurata, an valeat. & refert secundũ quosdam quòd sic. ¶Et alle. glo. in d. l. adigere. Vltimò refert sententiam aliorum tenentium quod non valeat. Et cum hac opi. residet: quia iuramentum non potest nisi per Papam remitti, & cum causa. alle. c. si verò. & ca. quemadmodum & c. quanto de iureiur. Et dicit Sal. in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pub. quia istud est verius, & sic patet quòd Cyn. & Sal. clarius quam alius hoc quo ad terminos nostros tetigi, & decidit quæstionem nostram. ¶Item de veritate dictæ gl. in l. adigere, videbitur circa tertiam dubitationem, nec subsistit fundamẽtum illorum qui ad prædicta allegant pro decisione tex. in l. 1. §. & post operis. ff. de ope. no. nun. quia loquitur in creditore prorogante terminum, & remittitur iuramentum: nam pars quę contraxit debitore iurante, non habet iustam causã ignorantiæ eorum quæ coram eo gesta non sunt c. 1. de const. l. fi. ff. pro socio. ideo videtur non remittere illud quod ignorauit iuribus vulgaribus & d. capit. constitutus. ¶ Præterea Meliorinus in compromisso promisit & iurauit non impetrare rescriptũ, nec illa impetratione vti: ergo sibi obstabit exceptio periurij, quæ repellit quem à limine iudicij l. si quis maior. C. de trãs. l. 2. de fideius. præterquam in casu c. cum dilecti. de exc. & no. Spe. in ti. de actore, in ver. qđ est periurus attento ꝙ literę salui cõducti intelligunt̃ cõcessæ ad postulatione ipsius vt conclusi. ¶Postremò venio ad vltimũ dubiũ: an ex dispositione statutorũ Mutinensium iudex debuerit denegare audientiã Alexandro ꝯ Meliorinũ, & nõnulli fortè rñderent, ꝙ sic ex pluribus subtiliter deductis per aduocatũ. ¶Quibus tñ non aduersantibus, sentio contrariũ: nam aduertendum ꝙ statutum ciuitatis Mutin. non loquitur in casu quo iurm̃ debitoris interuenisset, nec de iuro mentionem aliquam facit, vñ de talia statuta disponentia in effectu obligationis, seu actiones creditoribus acquisitas esse inefficaces, debent intelligi nisi in tali obligatione iuramentum interuenit, hoc decidit Io. And. in addi. Spe. in tit. de proba. §. vt autem. super verbo, hoc autem. not. post Nico. de Neapo. & Iac. de Bel. in disputatione

10 sua incipiente lege proxima, vbi etiam concludunt, † si disponat statutum, ꝙ adultus non possit cõtrahere sine curatoris licentia, vel duorum coniunctorum, si curatorem non habeat, aliàs contractus sit nullus. Et si adultus cum iuramento contraxit & sine licentia curatoris, vel coniunctorum; ꝙ attenta dispositione iuris canonici, quæ est in materia iuramẽti, & sic in materia speciali seruanda est, vbi agitur de periurio seu de peccato ca. 2. de iureiu. lib. 6. no. in c. possessor, de reg. iur. eo. lib. obligabitur talis iurans ex quo iuramentum seruari potest sine interitu salutis æternæ, per d. c. cum contingat, & ibi idẽ tenet do. Anto. & Io. de Imo. nam statutum debet interpretari vt quantominus põt, lædat ius commune c. cum dilectus, de consuetu. l. 2. C. de noxa. Sed intelligendo statutum prout loquitur, scilicet sine iuramento, lædit ius commune: ergo &c. ¶Item etiam si sequi volumus doctrinam Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussori. in quinto membro, fine. cum verba dicti statuti primi dirigant prohibitionem suam ad personam creditoris, non eius odio, sed fauore debitoris: tunc si verba prohibitionis dirigunt̃ principaliter ad ipsum reũ, adhuc vr̃ iurm̃ seruandum non obstante dicto statuto annullante ipsam obligationem, & ipsum iuramentum, de quo ibi per Bar. Plus voluerunt Io. de Lig. & Sal. in auth. sacramenta C. si aduer. vend. ꝙ etiam omni casu si sit prohibitio facta in personam alterius tm̃, siue in psonam vtriusq;, siue sit facta prohibitio in personam, siue in rẽ, semper teneatur iurans ad obseruantiam iurĩ, per illam regulam, quia seruari potest sine interitu salutis ęternæ c. si verò, de iureiu. c. quamuis, de pac. in 6. Et per alia plura q̃ mẽbranas multas occuparent: & qa opportunè ad cõtraria respõsum fuit, & idẽ sequit̃ do. Abb. in c. cũ contingat, & Ful. in auth. sacramenta. Rap. Cu. in d. l. si quis pro eo. Fortius

11 dicendũ vr̃, ꝙ † ẽt si statutum eorũ expresè impugnaret virtutẽ iurĩ, ꝙ non valeret, sed diceretur ponere falcem in messẽ alienã, cum iurm̃ sit quid spirituale ad ecclesiam spectans canouit. de iu. & c. venerabilem 22. q. 2. oẽs, cum scriptũ sit reddite iurm̃ vestrum Deo c. & si Christus de iureiur. & c. debitores, & contra ius diuinũ non posset fieri lex, statutum, & alia dispositio valida: cũ sit inferior l. nã & magistratus l. illea quo §. tempestiuũ. ff. ad Treb. in l. 1. de consti. prin. doc. in l. rescripta. C. de preci. impera. offeren. & in c. quæ in ecclesiarum, de cõsti. Et in terminis nostris qđ non valeat statutũ tollens iuramentũ firmatur p Ray. & Bar. in l. omnes populi, in 2. q. ff. de iustitia & iure, & dominum Io. de Imo. in d. c. cum cõtingat, per plures rationes quas longum esset referre. Et idem tenet Ang. in l. de quibus, in fi. ff. de legib. vbi Barto. postea in l. omnes populi, & Imo. in l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de le. 1. & Ab. & Moder. in dispu. sua incip. Stante statuto, & in d. c. cum cõtingat, vbi inter cætera alleg. quod in spiritualibus, prout est iuramentum, Imperator & alij temporales superiores debent recurrere ad ecclesiam 95. dist. si imperator, ad idem alle. quæ habentur in c. ecclesia sanctæ Mariæ, de consti. & in c. tuam, de ord. cog. cum si. ¶Et per prædicta patet non procedere gl. in d. l. adigere, vel posito ꝙ procedat, debet intelligi, qñ iurm̃ esset contra vtilitatem publicã, ita declarauit illã gl. Bal. in l. fi. C. de nõ nu. pec. vbi dũ illa gl. dixit quod lex habet vim apostolici in remittendo iurm̃, potest saluari si intelligatur de lege canonica, aliàs secus, vt no. Ho. & Io. And. in d. ca. queadmodum, de iureiu. Et licèt in hoc quidam teneant contrariũ, volentes statutum derogare posse iuramento, expresè tamen prima opi. vr̃ tutior p prædicta: nõ curaui tamen latius discutere ex quo statutum Mutinense nõ reprobat iurm̃, quo casu non vr̃ esse dubiũ, ꝙ tale statutũ nõ vendicet sibi locũ in obligatione iurata, vt ostensum est supra. ¶Et sic patet non obstare si dicatur ꝙ isto casu statutũ deneget audientiam forensi, qđ facere põt: quia rñdetur ꝙ statutum nõ comprehendit casum nostrũ nec aliũ exprimit, vt est probatũ, & sic cessat ar. ¶Similiter

liter non habet obstare, quòd statutum tollit principalem ob-
ligationem, & contractum. ergo & iuramentum, quod est ac-
cessorium, quia adhoc responsum est pluribus modis circa se
cundum dubium, ideo non repeto. Item non ob. quod istud
statutum fuerit introductum fauore publicæ vtilitatis, vt ci-
uitas hominibus repleatur, & per consequens iuramentum,
non potest dictam publicam vtilitatem infringere, nec altera-
re in c. si diligenti, de fo. comp. cum si. Quia respondeo, quòd
non puto dictum statutum fuisse factum propter vtilitatem
publicam principaliter: quia non voluit statutum, quòd foren
sis agens debeat probare in ciuitate dicti forensis, fieret statu-
tum Mutinensibus. nam vbicunque aliquis se reduxisset ad ci
uitatem Mutinensem cum rebus alicuius forensis, voluit ei-
dem forensi iustitiam fieri. Et sic illa dispositio statuti non ha-
bet perpetuã cãm prohibitionis & per ꝯñs debet firmari iuro:
licet vbi habuisset ppetuã cãm prohibitionis firmatus nõ fuis
set, ita dixit gl. no. in c. cũ cõtingat in gl. magna, in tertia solu-
tio. & ibi no. do. ¶Preterea si statutum principaliter conside-
rasset fauorem publicum, vt ciuitas repleretur hominibus,
simpliciter disposuisset quod reducentes, se ad ciuitatem Mu
tinensem à forensibus non possunt inquietari. bene certè pu-
to est prædictis quod dictum statutum fuerit conditum prin-
cipaliter in odium ciuitatum, & locorum in quibus non ad-
ministratur iustitia Mutinensibus, ita videtur apertè colligi
12 ex verbis dicti statuti prædicti. † Adhoc adduco quod dicit
Bar. in l. qui exceptionem. in prin. ff. de condi. indeb. vbi dixit
quod statuto cauetur quod si quis non assignauerit rem in ca
tastro, cadat à iure suo, certè dictum statutum principaliter
censetur introductum in odium ipsius non assignantis, licèt
redundet adhoc vtilitas publica in consequentiam. Adde idẽ
quod no. Bar. in d. l. si quis pro eo, in tertio membro, dum alle
gat l. 1. sol. matr. ¶Nec ob. id quod dixit ibi in secundo mem-
bro in illa quęstione statuti disponentis: quia si quis tenetur
dare frumentum, liberetur dando decem solidos pro corbe,
quòd illud statutum censetur propter publicam vtilitatẽ prin
cipaliter: quia ibi Bar. clarè loquitur quando interpretatione
statuti dicebatur, quòd adhoc vt ciuitas abundet hominibus
qui possunt soluere collectas in prędio laborare statuimus:
quę pręfationes declarant intentiones ipsorum statuentium l.
fin. ff. de hęred. insti. Sed in casu nostro statutum non dicit sic,
imò ex verbis ipsorum statuentium contrarium colligitur, vt
13 supra dixi. sed† ita est quod vbi aliquid prohibetur fieri odio
alicuius, si interueniat iuramentum, illud obliget iurantem se
cundum omnes, vt in c. significante, de pignori ergo &c. Ex
quibus omnibus breuiter concludo partem domini iudican-
tis esse in pronuntiando bene fuisse iudicatum per primum
iudicem causæ principalis, & malè fuisse appellatum pro par
te dicti Meliorini, & ita videtur iuri consonum, & æquitati,
quæ non parum ad hanc sententiam me traxit. ¶Ita vt supe-
rius conclusum est puto iuris esse. Et ideo ita dico & consulo
ego Alexander de Tartagnis de Imola legum doctor ac Bono-
niæ iura ciuilia legens, in cuius testimonium propria manu
scripsi, & consueto sigillo sigillaui, alterius rectius scribentis
c consilio semper saluo. Et demum,[c] visa citatione ad hanc no-
stram sententiam audiendam, visisque relationibus, visisque
omnibus quę videnda & consideranda fuere.

CHRISTI nomine repetito pro tribunali sedentem Mu
tinæ in episcopali palatio ad nostrum solitum iuris banchum
sequen. & sequi volen. formam iuris, & statutorum commu-
nis Mutinæ: & maximè dicti consilij super inde emanati vt
supra diximus pronuntiamus, & declaramus in hunc modũ
& formam, videlicet: Quia pronuntiamus bene fuisse iudica-
tum & malè fuisse appellatum, & victum victori condemna-
mus in expensis, & taxationem nobis & officio nostro reserua
mus. & ita sententiamus declaramus & etiam omni meliori
modo. Lata & data in his scriptis sententialiter pronuntiata
fuit suprascripta sententia per dictum dominum iudicem se-
dentem, vt supra anno domini millesimo quadringentesimo
quinquagesimotertio, inditione prima, die tertia mensis &c.
in vesperis, pręsentibus ser Baptista de Pugnano, ser Gaspari de
Corronalibus notarijs, & præsente dicto Bartholomæo Paga-
no, dicto nomine absente Antonio dicto nomine licet citato
legitimè. ¶Ego Bernardus filius ser Guidonis de Guidonibus,
ciuis Mutinensis publicus imperiali authoritate notarius sub
scriptam sententiam legi, publicaui & authẽticaui signo meo
nomine consuetis.

ADDITIONES.

a ¶Iustitiam. lib. j. consi. 121. nu. 11.
b ¶Iurato s̃ lib j. consi. 27. nu. 8.
c ¶Et demum. verba d. iudicis.

EPITOME.

LEX non repetita in vsum non ligat, & consuetu-
do excusat à pœna. h. d.

CONSILIVM XXXIX.

Visis & consideratis his quæ in suprascripto themate
narrantur, & visis his quæ copiosè & subtiliter de
ducta sunt per aduocatum dictorum notariorum puto dictos
tabelliones non esse puniendos infrascriptis rationibus. & pri
1 mò: † quia quotiescunque aliqua lex seu reformatio addita à
a principe non fuit recepta, nec moribus vtentium [a] approbata,
tunc qui illam legem non seruat, non dicitur esse illius legis
transgressor, vt est glo. singularis reputata in c. j. de treu. & pa.
& no. Barr. consi. 144. inci. Iudex communis Assisij. & in l. fi.
§. sed cum antiquitas. C. de cura. furio. Item no. Bald. in auth.
omnes peregrini. C. communia de succes. vbi inquit, pone qđ
fuit facta quædam reformatio contraria statuto, tamen statu-
tum ante & post fuit practicatum. Certè statutum adhuc effe-
ctum habet, eo quod reformatio non fuit seruata more vten-
tium, & approbata: quia statutum semper viguerit, non dici-
tur abolitum, vt Arch. 4. di. ca. fi. & ita formaliter dicit Pet. de
Anch. in repeti. c. canonum statuta, de consti. in vers. quarto vl
terius, facta fuit quædam &c. Sed ita est ꝙ reformatio dicta nũ
quam fuit more vtentium approbata, nec recepta: ergo dicti
notarij non possunt dici transgressores dictæ reformationis.
¶Ad hoc accedit quod no. Host. & Io. An. & An. de Bu. in c. 2.
2 de fid. instru. vbi dicit † ꝙ cõsuetudo excusat notarios & alios
b scribentes à pœna falsi, [b] vt si de more sit ꝙ contra ius scriban
tur & sigillentur nomine prælatorum per suos ad hoc deputa
tos, quamuis ad hoc ipsi nihil sciant: nam propter consuetudi
nem hoc non dicetur esse falsum, vt etiam dicit Bal. in c. 2. de
fue. cogni. & in l. 1. C. de confes. in versic. nunc sequitur alia
quæstio &c. facit quod no. Bart. in l. quid si fugitiuus. §. apud
Labeonem. ff. de ędil. edi. ¶Secundo principaliter moueor, nã
præsupponitur ꝙ per tempora quib. viguit dicta reformatio
officiales damnorum datorũ ad quos pertinet cognitio & de-
cisio dictorũ damnorum causarũ, mandarunt dictis notarijs,
ꝙ pro maiori vtilitate cameræ principis, quod omnia possint
ab illis circa prædicta expediri, & ꝙ deberẽt in scribendo di-
ctas accusationes notare non solum nomina testiũ, sed et reli-
qua sub breuitate notare. ¶Modò in proposito ad ostendẽdum
ꝙ ex tali mãdato notarij sunt excusati ab incursu pęnæ, addu
* co id qđ no.* decidit Gul. de Cu. l. extat. ff. quod me. cau. vbi di
3 xit † quod si aliquis iudex habens iurisdictionem aliquam in
territorio iussit tibi quod deberes auferre librum tuum Ti-
tio, & ita fecisti, certè etiam quamuis ille iudex non erat iudex
inter te & Titiũ in illa causa, tñ ille iussus excusat te à pœna.
de qua loquitur tex. in d. l. extat. alle. in arg. l. pen. in fi. ff. de iu-
sti. & iu. & l. quamquam. in princip. Et si vsufruc. ff. de aqua
plu. arc. Et sequitur Bald. in d. l. extat. vbi se remittit in hoc ad
dominum Gul. de Cu. ibidem, & certũ est quod pœna de qua
in d. l. extat, imponitur nedum ei qui esset in dolo, sed etiam ei
qui esset in culpa tantùm, vt probat Bartol. l. sequitur. §. si fun-
dum. ff. de vsuca. patet: quia pœna illius. §. concurrit cum pę
na de qua in l. si quis in tantam, & habet locum etiam contra
eum qui non fuit in dolo, sed etiam in culpa, vt insti. vi bono-
rum rapt. §. quia tantum. Et ita per istud dictum Gul. de Cu.
sum solitus limitare & declarare ea quæ not. Bartol. in l. iustè.
4 in fin. ff. de acqui. poss. cum suis concor. ¶† Tertiò moueor,
ꝙ supponitur quòd dicta reformatio non fuit aliter publicata,
nisi quòd fuit posita & registrata in libro statutorum, & verbo
fertur quòd de more & consuetudine fuit quòd aliæ reforma
tiones editæ publicantur per prætorem. modo succedit illud
quod dicit Ange. in auth. de non elig. secundo nuben. §. fin. in
fi. vbi per illum tex. notat legem proclamatione publicari de
bere, tamen subdit p illud qđ no. gl. ꝙ sufficit loco publicatio
nis ꝙ lex ipsa fuerit edita in publico consilio. sapientiũ: & in-

de facta scriptura, non est necessaria alia proclamatio vel pu-
blicatio. si tamen esset consuetudo statuta, & leges publicatæ
per tubam, non sufficeret publicatio per talem scripturam
secundum Ang. ibi, mouetur, quia in tali publicatione cõsue-
tudo obseruari debet per tex. in auth. de ap. §. fin. Si ergo sty-
lus alius principis erat, ꝙ tales publicarẽtur reformationes, vi
det sine dubio ꝙ reformatio edita & non publicata secundũ
5 stilum eius, effectum non haberet: quia † idem operatur sty-
lus vnius principis, & consuetudo vniuersalis populi. vt ele-
ganter no. Bart. in l. de quibus, de legi. faciunt no. per Cy. in l.
2. C. quæ sit long. consue, cum tractat de stylo. & quod habe-
tur in c. quam graui. de crimine fal. Et per Bald. in l. fi. C. quæ
sit longa consue. Ex quibus puto probabilem esse supra scri-
ptam conclusionem dictum notarium absolui à dicta inquisi
tione. Et hæc interpretatio tantò magis admittenda est, cum
in pœnis semper mitior interpretatio admittenda sit l. si præ-
ses. & l. si de interpretatione, cum vulgaribus. ff. de pœnis.
Alex. Imol.

ADDITIONES.

a ¶Vtentium. s̃. lib. 1. consi. 132.
b ¶Falsi. Roma. singu. 279. Cor. consi. 261. litera n. lib. 4. Bald. in rub. C.
de fid. instru. in c. 1. de feu. cog. Ias. l. 1. quod quisque iur. Alex. s̃. lib.
1. consi. 32. consi. 73. in fin.
a Id quod no.] Vide Dec. ad c. 2. nu. 14. de consti. Natta.

CONSILIVM XL.

Lege s̃. lib. 2. consi. 82. quod duplabatur. Idem
etiam consi. 51. lib. 6. Natta.

SVMMARIVM.

2 *Pactum nudum valet vt deceptus agat de dolo ad interesse.*
3 *Pactum nudum valet in curia mercatorum.*
4 *Lucri cessantis ratio habetur.*
5 *Libera administratio non transit per verba generalia.*
5 *Culpa leuissima venit in re nauali.*
7 *Dolus præsumitur ob mendacium.*
8 *Verba intelliguntur secundum qualitatem actus.*
9 *Plus dicens, probare debet.*

CONSILIVM XLI.

Idem consi. 52. lib. 6. Natta.

Viso puncto & his quæ narrantur in eo, & visis quę ele-
ganter & copiosè scripta sunt per quinque iuriscõ
sultos in hac re consulentes, videtur vera conclusio quod di-
ctus Antonius de Rabatis teneatur dicto Antonio Lucę de
Albicis, & Ioanni domini Marini de Temperannis ad dam-
na, & ad omne interesse, quę passi sunt ex eo quod dictus An-
tonius non scripsit Leonardo quod faceret eis creditum, &
solueret eis pecunias opportunas pro emendis mercibus ne-
cessarijs ad perficiendum congruam onerationem galearum,
vt in sua scriptura facta intra dictas partes pollicitus erat di-
ctus Antonius de Rabatis. ¶Ad quam conclusionem proban-
dam præsuppono id quod gestum est inter dictum Antoniũ
de Raba. & dictum Ant. Lucæ, & Io. quod apparet in illa scri
ptura in qua est illud capitulum, quod incipit, E gionti che
sarete in Inghilterra &c. sonat in contractum mandati, vt pa-
tet in præfationib. dictę scripturę, vbi dicitur in commissio-
ne sia data à te Ioanni de misser Marino & Antonio Lucę, & à
Mattheo Bonacorsis, per Ant. de Rabati deputato al gouerno
de le galee de Ponente, su laquale deuete &c. vt l. j. ff. manda.
Et ex præfationibus declaratur intentio. l. fi. de hæredi. insti. l.
Titia. §. idem respondit. §. de verb. obli. l. item quia. §. item Iu-
liano. ff. de pac. l. regula. ff. si quis. ff. de iuris & fac. igno. ¶Et
attento ꝙ negotium illud de quo in dicta scriptura potius cõ
cernebat causam pertinentem ad dictum Antonium de Raba
tis, ꝙ ad dictum Antonium Lucę, & Ioannem, vt patet in scri
ptura societatis communionis factę inter dictos tres super ne
gotiatione dictarum galearum, illud mandatum dicetur man
datum factum gratia mandantis, & mandatarij. l. 2. ff. manda
ti. ergo cum in dicto mandato facto per Antonium de Raba-
tis, & suscepto per dictos Antonium Lucę: & Ioannem &
Matthęum inter cętera continetur. qđ cum peruenerint ad lo
cum prędictũ, si nõ inuenerint congruum pondus merciũ ve-
hẽdarum sibi consignari à mercatoribus, debeãt emere lanas
& pannos pro supplemento congrui ponderis mercium vehẽ
darum per dictas galeas. Et propterea dicit Antonius de Raba
tis se scribere Leonardo Bononiensi, quod faciat eis creditum
seu cautionem, & soluat etiam illas pecunias, quæ erunt ne-
cessariæ pro expeditione eorum, & postea dicti Antonius Lu-
cæ, & Ioannes applicauerunt ad partes Angliæ terræ & non in
uenerant à mercatorib. merces venales ibi ad congruũ dictarũ
galearum, & requisierũt dictum Leonardum vt faceret eis di-
ctum creditum, vel cautionem pro lanis & pannis emendis
prout debuerat dicto Leonardo esse commissum per literas di
cti Antonij de Rabatis. Et dictus Leonardus respondit se de
hoc nihil scire: & sic effectualiter recusauit creditum seu face
re cautionem propter quod non potuerunt dicti Antonius &
Ioannes emere lanas & pannos, quos si aliter potuissent, quod
non sensissent damna & interesse quæ passi sunt. Et ita in effe-
ctu clarè articulandum & probandum est. certè rebus sic stan
tib. tenetur Antonius de Rabatis mandans dicto Antonio &
Ioanni mãdatarijs ad oĩa dicta dãna & interesse. hoc enim ve-
nit in actione mãdati tam directa quàm contraria secundum
quod habetur in l. si procuratorem. ff. man. & l. seruum Titij.
& l. si remunerandi. §. si tibi. cum seq. & l. si inter causas. §.
1 non omnia. §. seq. ff. mandati. ¶ † Et per hæc patet non obstare
si dicatur ꝙ dictus Antonius de Rabatis in dicta scriptura cõ
missionis non promisit per stipulationem, sed pacto nudo scri
bere dicto Leonardo ex quo pacto nudo non oritur actio. l. iu
risgentium. §. igitur nuda. ff. de pac. & l. leges. C. de pac. quia
respondet quod hic fuit principaliter contractus mandati ce-
lebratus gratia vtriusque, vt est probatum. Vnde etiam si quid
per pactum nudum esset adiectum in conuentum in dicto cõ
tractu nominato, seu iuxta contractum mandati nominatum
datur actio etiam ad illud quod vestitur cohærentia contra-
ctus. l. in bonę fidei. & l. petens. C. de pac. & d. l. iurisgentium.
2 §. quinimò. ¶ † Præterea etiam in pacto nudo deficiente alia
a actione datur actio de dolo[a] si ob rem damnum aliquod pas-
sus est ille cui pacto nudo promissum erat vt est tex. not. in l.
eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo. qui text. totam mate-
riam pactorum limitat, & ita ẽt no. Ang. maximè in suo cõsi. j.
Et qui promissa non seruat quatenus debuit & potuit, dici-
tur esse in dolo. l. dolus. cum gl. fi. ff. mand. l. si procuratorem.
§. dolo. & ff. ad leg. fal. l. dolo. denique vt per priores consulto-
3 res dictum est † si in curia mercatorum, vbi hæc causa agitur,
viget statum aut stylus ꝙ causæ cognoscantur & terminentur
secundum bonam ęquitatem, non erit audiendus ille qui alle
gat ꝙ promisit nudo pacto, & non per stipulationẽ, vt l. Quin
tus, & ibi no. Bar. ff. manda. per eundẽ in l. si fideiussor. §. quæ-
dam eo. tit. & l. fideiussor. ad fi. ff. de fideiusso. & Bald. in l. pro
ea. C. mand. & Sal. in l. placuit. C. de iudi. ¶Nec obst. ẽt si dicat
ꝙ Anto. de Rabatis dicit se scripsisse literas dicto Leonardo:
quia respondeo ꝙ attento ꝙ in dicta scriptura commissionis
asseruit seu pollicitus est dictis Antonio Lucæ & Ioanni, incũ
bit d. An. de Rabatis conuento à dicto Antonio Lucæ, & Ioã-
ni onus probandi se adimpleuisse ea quæ eis promisit, & non
habẽt necesse prædicti Antonius Lucæ & Ioannes probare ꝙ
Antonius de Rabatis nil scripsit. l. j. C. de proba. l. 3. si ad diẽ.
ff. de re mil. no. gl. Cy. & alij. in l. C. de iure emph. & ponit ma
gistraliter Bar. in l. in illa stipulatione si calẽdis. ff. de ver. obl.
& doc. in c. super his. de accu. & etiam satis verificatur quod
effectualiter non scripserit: quia dictus Leonardus facta sibi
protestatione respondit se nihil hoc scire. qđ illa verba posita
in d. c. cõmissionis videlicet, Io scriuo à Leonardo, che vi fac-
cia la detta è vi paghi quelli danari ve saranno debisogno &c.
sunt verba generalissima & obligatoria ad scribendum. patet
ex doctrina Bart. in l. stipulationũ aliæ. §. stipulatio. ff. de ver.
obl. dum allegat l. ad eum. in prin. cũ gl. fi. de do. & fuit bene
deductũ p alterum ex præfatis dñs consultorib. & sic videtur
firma manifesta conclusio qđ dictus Anto. de Rab. teneatur ad
4 dicta damna & interesse: in quo interesse ẽt † haberi debet ra-
b tio lucri cessantis,[b] si dicti Antonius Lucę & Ioannes erant
mercatores siue cõsueti mercari & negotiari. l. tertia. §. fi. cum
ibi no. ff. de eo quod cer. loco l. vnica. Et ibi plenè per Bart. &
alios de senten. quæ pro eo quod interest profe. Et no. per Cy.
in auth. ad hæc in tertia q. C. de vsur. & Bart. post glo. in l. nu-
mis. ff. de in litem iuran. Petrus de Anc. in cle. j. §. sanè. de vsu.
¶Nec haberet obstare si diceretur ꝙ dictus Antonius de Raba
tis vigore arbitrij sibi dati à dictis Antonio Lucę & Ioãne de
quo

quo arbitrio constat in scriptura societatis & communionis exercitij & conductionis dictarum galearum, potuit mutare propositum & non scribere Leonardo. nam dicti tres socij cõuenerant q̃ regimen & gubernatio dictarum galearum pertineret ad Antonium Michaelis de Rabatis. Et ex tunc ratificabant omne id quod fieri contigerit per dictum Antonium de Rabatis circa gubernationem prædictarum galearum, & promiserunt non contrauenire &c. per quæ verba cũ videatur data libera potestas dicto Antonio, debuit posse reuocare dictã deliberationem describendo dicto Leonardo, & omnia facere quæ volebat dummodo dolus malus abesset. l. creditor. §. Lu-
5 cius. ff. manda. ¶ † Quia respondeo primò q̃ non est verum q̃ per dicta verba promissionis rati aut similia verba generalia
c intelligatur concessa libera [c] administratio: prout concludũt Pe. & Cyn. & Bart. in l. 1. ff. de offi. procura. Cel. quia requiritur specialis concessio liberè. l. quam Tuberonis. §. alia. ff. de procu. & ibi no. Guil. de Cu. Et idem tenent gl. doc. in c. cum contingat, de transa. & in c. ex parte decani. de rescri. & in ca. cum dilectus. de reli. do. & Pe. Cy. Bart. & Sal. & Fulg. in l. cũ procu. C. de procu. & Dominicus de sancto Gem. in c. qui ad agendum, in fin. de procu. in 6. cũ concor. ibi allegatis per eũ facit quod no. Io. An. in c. fi. de dila. Et ista est magis communis opin. nam illa verba promissionis de raro tacitè insunt, vt d. l. si procu. & no. glo. in l. si procuratorem. in vers. ratum. ff. de procu. quam ibi Ange. in proposito reputat singularem: ergo expressio eius, quod tacitè inest, nihil debet operari. l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè. C. de fideiuss. l. si arrogator. ff. de ado. ergo non potest allegare An. vigore dicti liberi arbitrij potuisse reuocare promissionem. & deliberationem de scribendo dicto Leonardo. ¶ Cum ergo mutatio & reuocatio dicti propositi tẽderet ad damnum dictorum patronorum galearum, contingere possit, vt contingit, q̃ aliter galeæ non haberent debitam & congruam onerationem mercium vehẽdarum, fuit in culpa si non cogitauit id quod facile euenire poterat. l. qui bona. §. cum inter. & in l. in hanc. ff. de damn. inse. & l. si idem cum eodem. §. fin. ff. de iurisd. omn. iudi. l. habitatore. §. fi. ff. loca.
6 ¶ † Et ille qui suscipit mandatum seu officium alicuius administrationis, vt fecit dictus Ant. de Rabatis, tenetur non solũ de dolo leui & lata culpa, vt l. à procuratore. C. mandati. cum ibi plenè notatis. & l. contractus, de reg. iur. sed etiam tenetur de leuissima culpa, saltem quando committitur negotium requirens exactissimam industriam, vt esse videtur quod suscepit quis generalem administrationem trium similium galearum. vt docet experientia quæ est efficax omnium rerũ magistra. c. quam sit, de elec. in 6. & p hoc teneatur etiam de leuissima culpa, tanquam videatur asserere se industriosum, firmat. Bart. in repetitione. l. quod Nerua. in 9. q. ff. depositi. & in l. cũ qui. §. fi. ff. de fur. per dictam l. à procuratore. in ver. omnem. & ibi Cy. post gl. & Dy. in l. contractus. de reg. iu. in 6. & Cy. in rub. C. de proc. & no. Bal. in l. pignus. C. de pig. ac. ¶ Quinimò posito q̃ dicta verba seu alia verba posita in dicta scriptura importarent quod Antonius de Rabatis haberet arbitrium & potestatem liberam, tamen attento q̃ post dictum liberum arbitrium dictus Antonius deuenit ad specialem contractum mandati cum dictis Antonio Lucæ, & Ioanne, in quo inter cætera conuenit q̃ scriberet dicto Leonardo q̃ faceret eius creditum seu cautionem, vt supra dictũ est. si postea mutauit propositum Antonius de Rabatis, & hanc mutationem non denuntiauit dictis Antonio Lucæ & Ioãni, & sic aliunde rei suæ consulere possent: sequit q̃ contra Antoniũ de Rabatis militat præsumptio doli ratione mẽdacij: quia dicit scribere Leo
7 nardo, & non scripsit: † & ratione mendacij præsumitur dolus, vt no. Bart. in l. dolum. C. de dolo. per l. si quis affirmauerit. ff. de dolo. Vel saltem dictus Antonius de Rabatis non denunciando tẽpore congruo prędictis patronis se mutasse propositum: & nolle amplius scribere Leonardo quod eis prouiderent: vt sic possent aliter rei consulere & inde mutare aliter videtur fuisse dolo proximus, vt ff. mandati. l. si fideiussor. §. si cum debitor. versi. hoc idem tractari, ibi, dum tex. dicit, dolo enim proximum &c. Cum ergo ille qui habet liberam potestatem non potest facere ea in quibus sit dolus, vt d. §. Lucius. sequitur q̃ si reuocabat propositum & non denuntiauit illis habere non sub spe habendi creditum, vt pecunias à Leonardo, hoc fuit dolo proximum, vt dixi, & sic saltem lata culpa, quæ quidem dolo comparatur, vt inquit tex. in l. 1. §. non aũt. ff. si quis testamento liber esse iuss. fue. & l. 1. §. hæc actio. ff. si mensor fal. mo. dixi in l. quod Nerua. ff. depositi, ergo habens liberum arbitrium nunquam dicitur habere potestatem dissipandi & dilapidandi, vt inquit Iac. But. & Bal. in l. si procu. p
8 l. filiusfam. ff. de do. & l. contra iur. §. fi. de pac. ¶ † Et talia verba intelliguntur secũdum qualitatem officij & actus insinuationis, circa speciem dilapidationis, ita inquit Bald. in l. 1. C. bo. ma. allegat l. prohibere. §. planè. ff. quòd vi aut clam, & l. pactum curatoris, C. de pac. & l. præses, C. de transa. cum multis similibus: & per consequens liberam gubernationem dictarum galearum, pro quarum conductione & reconductione ex quo, quam maximè imminent expensæ & pericula, dicunt patronis galearum se scribere ad partes ad quas tendebant naues Leonardo Bonoinsigni, & magno mercatori, vt prouideat eis de credito pro emendis mercib. necessarijs ad congruam onerationem nauis, & mutare propositum nõ scribendo dicto Leonardo, nec aliter prouidendo, nec adhoc certiorando dictos patronos, vt non posse dici nisi, q̃ tendat ad dissipationem, maximis inspectis expensis, quæ de facili frustra factæ esse reperirentur. Et profectò ista potuit dici illa magna culpa de qua loquitur tex. in l. magna. ff. de verb. sig. quãdo dixit magna culpa, dolus est, seu dixit, dolo comparatur. vnde contra Antonium de Rabatis si rectè consideramus magna in hoc viget æquitas, quæ non parum in foro mercantiæ attendi cõsueuit. ¶ Nec prædictis obstat si diceretur q̃ dictus Leonardus, voluit facere creditum & cautionem, eo quod nõ poterant ibi comparari lanæ, & panni: quo casu scripserat Antonius de Rabatis Leonardo, & conuenerat, cũ dicto Ioanne, & Antonio Lucæ prout infra ostendit. Et verba responsionis Leonardi dum respondit protestationi sibi factæ per Antoniũ de Rabatis, quia Leonardus respondit se nihil scire de credito faciendo. Ex prædictis igitur concludo dictum Antonium de Rabatis teneri dictis Ioanni & Antonio Lucę ad dicta dãna & interesse, & satis potest ex prædictis comprehendi, non puto tamen quod habeant dicti Ioannes & Antonius Lucæ probare, qui in partibus Anglię terrę non inuenerant à mercatoribus congruum pondus mercantię, seu mercium vehen-
9 darum pro integra oneratione dictarum galearum. † Sed satis est quod ipsi allegent, quod non inuenerunt à mercatoribus merces vehendas, nisi vsque ad tale pondus. Et qui diceret qđ
d inuenerunt vltra, [d] habet necesse probare, vt l. cum de lege, cũ gl. ff. de proba. & l. fi. §. licentiam, & ibi Bar. C. de iure delibe. Et notat Bart. in l. decem. ff. de verb. obli. in l. si constante in j. q. primę partis. ff. sol. matr. in l. conficiuntur, in §. codicilli, in fi. ff. de iur. codic. & in rub. ff. de ope. no. nun. & Ang. & Io. de Imo. l. cum ex causa. ff. de rei iud. & in l. mutum. ff. de acqui. hęre. curet ergo dominus aduocatus alia diligenter probare, quę fundant intentionem dictorum agentium. Hęc satis comprehendi possunt de supradictis. Alexand.

ADDITIONES.

a ¶ De dolo. Deci. l. si conuenerit. ff. de iurisdi. omn. iu. l. in bonæ fidei, C. de pact.
b ¶ Cessantis. plenè dixi in tra. meo. vsura. super l. eos.
c ¶ Libera. fa. quæ dixi in consu. Pari. §. 14. nu. 9.
d ¶ Vltra. s. lib. 1. consi. 55. nu. 6.

SVMMARIVM.

1 *Clausula correctiua non intelligitur repetita.*
2 *Tempus instantiæ incipit à lite contestata.*
3 *Tempus statuti subrogatur loco temporis iuris communis.*
6 *A, dictio est exclusiua.*
8 *Relatio non fit ad omnia, nisi omnium sit par ratio.*
9 *Causa quæ nocet, attenditur.*
10 *Iudex reijcere debet calumniosam allegationem.*
11 *Dilatio non currit dum super ea disputatur. nu. 12.*
13 *Restitutio datur contra peremptionem instantiæ ex iusto impedimento.*
14 *Instantia præsumitur perempta culpa iudicis vel rei.*
16 *Scriptura recognita plenè probat contra scribentem.*
17 *Testes iurasse intra terminum sufficit.*
18 *Compaternitas non repellit testem.*
19 *Contrarietas modica non repellit testes etiam in causa ardua, & si plusquam semiplenè probatum est, defertur iuramentũ.*

CONSILIVM XLII.

In causa & lite inter Christophorum & alios de Begatijs, agentem, & Ioannem Giontini de Bononia defendentem, Videnda sunt duo principaliter, vnum est circa instantiam causę principalis an illa esset perempta, & sic an bene iudicauerit iudex qui pronũtiauit instantiam esse peremptam, & dictos de Begatijs in expensis condemnauit. Et posito ꝙ esset perempta an debuissent & debeant dicti de Begatijs restitui in integrum aduersus dictum cursum instãtiæ. ¶Vltimum erit, an in meritis causæ principalis dicti de Begatijs taliter fundauerint intẽtionem suam, quod merito debeãt obtinere. ¶Circa primum dico, non debuisse iudicem iudicare instantiam fuisse peremptam & actores condemnare in expensis, vt fecit: ad quod ostendendum præsuppono ꝙ instantia dictæ causæ habet ex forma statuti dies quinquaginta continuos, de quibus excipiuntur feriæ messium & vindemiarũ, vt in statuto posito sub rubrica: quomodo & quando sit procedendum in causis maioribus, ver. volumus insuper &c. ¶Secundò præsuppono, ꝙ licet in eodem statuto ante dictũ vers. volumus &c. statutum disponit, ꝙ in causis à centum solidis infra debuerit causa terminari intra 15. dies continuos à die porrecti libelli, non intelligitur repetita in sequenti parte statuti loquentis de causis à centum solidis supra, quantuncunque sit prout est præsens causa in sequenti parte statutorum, similiter est prouisum, ꝙ in causis à centum solidis supra iudex debeat terminasse litem, causam, ac quæstionem ciuilem intra quinquaginta dies continuos: hoc probatur ex doc. Bar. in l. 4. §. erit quoque differentia. ff. vi bo. rapto. quæ fuit originaliter Ia. de Bel. in disputatione quam ponit in auth. vt cum de ap. cog. in prin. in 3. membro. Et quam sequitur Ang. in d. §. erit. & Ant. de But. & Io. de Imo. in cle. 1. de sup. negl. præl.
1 vbi concludunt, † ꝙ illud quod contra ius commune dictum est in vna parte legis vel statuti non intelligitur repetitum in sequenti parte legis vel statuti quò ad inducendam iuris correctionem, per id quod habetur in l. vxori. de leg. 3. per no. per glo. in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. Pro quo etiam optimè facit gl. quam adhoc ibi ponderat Dominicus de S. Geminiano ibi, in c. singula. in versi. prioribus, de prębe. in 6. & idem qđ habetur in c. causam quæ. de rescri. sed illa qualitas apposita in præcedenti parte statuti ibi, dum dicit, à die porrecti libelli scilicet a die litis contestatę, vt C. de iudi. l. properandum, in prin. & §. si quidem. vnde si illud intelligeretur in sequenti parte statuti, læderetur ius commune, vt C. de iud. l. properandum, in prin. & §. si quidem, quæ interpretatio in proposito facienda non est, vt in d. c. causam, quæ facit l. quod verò. ff. de
2 legi. & l. præcipimus, cum si. C. de app. ¶ † Sequitur ꝙ prædicta instantia causæ de qua quæritur, incipit currere à die litis
a contestatæ,[a] de iure communi, vt in præallegata. l. properãdũ, & statutum interpretari debeat vt quantominus fieri potest, lædat ius commune, à quo capit declarationem, ca. cum dilectus, de consue. C. de noxa. l. 2. plenè per Bart. in l. omnes po-
3 puli, in 6. q. prin. ff. de ius. & iu. cum cõcor. ¶†Et tale tempus instantiæ præfixum à statuto. censetur subrogatum loco instã-
b tiæ iuris communis, & eius naturam imitatur,[b] vt no. Io. An. in addi. Spe. in ti. de appel. §. nunc breuiter, super ver. licet autem, & do. in c. de causis, de offi. deleg. & in c. ex ratione, de appe. & Io. de Imo. in l. 4. in prin. de dã. infe. facit. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio & c. vt lit. pen. ¶ Pro quo etiam: quia casus omissus remanet in dispositione iuris l. commodissimè, ff. de lib. & posthu. l. si extraneus. ff. de cond. ob cau. c. susceptum, de rescri. in 6. Sed in statuto est omissum à quo tempore incipit currere instantia in istis causis maioribus: ergo debet regulari secundum ius commune, vt incipiat à die litis contestatæ. ¶Item præsuppono, ꝙ tempus instantiæ dictæ causæ principalis fuit prorogatum per rescriptum superioris de consensu partium per vnum mensem: vt patet in actis factis sub die 24. mensis Maij, de cuius prorogationis iuribus non fit mihi dubium, vt videtur præsupponi quod ille superior habuit potestatem prorogandi propterea non aggredior articulum an licèt non posset per consensum partium prorogari vel suspendi instantia causæ principalis præfixa à iure communi, tñ posset prorogari vel suspendi breuior instantia præfixa à statuto, de quo per doc. maximè Sal. in l. properandum, in princ. C. de iudi. cum concor. ¶ Et sic videtur ꝙ ista instantia cum dicto tempore prorogationis durabit per dies 81.
4 † in quibus non computantur dies feriati propter menses & vindemias per dictam prorogationem vnius mensis, attento mense, ex quo facta est prorogatio de diebus 30. per no. per gl. singularem in c. quam sit. de ele. in 6. & no. Bart. in l. si bissextus. de verb. signi. & in l. 2. in fi. & ibi etiam Ange. C. de tempo. appel. & doct. in c. licet de sup. neg. pręl. & Ang. in auth. iubemus, C. de iudi. & Bart. in l. si ante nuptias. ff. sol. matr. & in c. 1. in prin. quo tempore miles, & in l. 1. C. de tempo. appel. l. eos, §. sin autem, C. de appel. in l. 1. ff. si quis cau. & Pa. de Leaza. in commento. c. nulla, de conces. præb. Et Ioannes de Imo. in l. de diuisione. ff. sol. matrim. ¶Ex quibus infertur ꝙ instantia dictæ causæ incipit currere die 26. mẽsis. Apr. anni 1464. quo die lis fuit contestata. prius enim lis non fuit contestata, quia reus respondendo libello, adiecit protestationem quod non animo litem contestandi narrabat negata: vt patet in sua tertia exceptione: per quam protestationem & impeditur litis contestatio, vt no. gl. & doc. c. 1. eo. ti. & lib. & Io. de Imo. & Io. And. in cap. generali, in mer. de reg. iur. lib. 6. per doc. maximè Bald. in l. qui aliena. §. fi. ff. de acqui. hęred. & in l. 1. §. proculdubio C. de lati. liber. tol. ¶Reus autem die 16. Aug. de sero comparuit, & allegauit instantiam esse peremptam petens ita pronunciari, & super hoc incepit insistere offerens se paratũ allegare super hoc, quamuis prius & etiam postea sæpissimè pars actoris institisset, vt iudex procederet ad diffinitiuam sententiam: & reus die 27. Augusti. de sero iterum comparuit petens pronunciari super premptione instantiæ, & super hoc continuè insistit impediendo diffinitiuam negotij principalis, & certè dicto tempore quo reus cepit allegare peremptionem instantiæ, & super hoc insistere, non erant decursi dies octuaginta prædictæ instantiæ: nam solum de mense Aprilis erant decursi ad plus dies quinque, de mense Maij dies 31. & de mense Iunij dies 29. ad plus, quia die 29. Iunij incipiunt feriæ messium, & durant vsque ad 15. Augusti. Ex forma statuti in rubr. de diebus feriatis, qui omnes in totum deductis dictis diebus feriatis propter messes sunt dies 67. si autẽ inciperemus instantiam à die porrecti. libelli, vt est intentio rei, essent 14. dies ad plus, quia productus fuit libellus 11. Aprilis de sero, qui dies non comptantur in instantia etiam causarum à centum solidis infrà, † quia statutum dicit à die
5 porrecti libelli, quo casu propter dictionem, à, non computa-
c tur illa dies: quia dictio, à.[c] denotat separationem. l. ratio. §. si venditorem, cum gl. in versi. ab initio, de actio. empt. l. ætatẽ. ff. de censi. & no. in l. ex duobus, in prin. ff. de verb. obli. & in c. statutum, de præben. in 6. & in proposito nostro Spe. no. & Io. And. in ti. de curato, §. viso. ver. item not. Cyn. & Bald. in l. 1. C. si quis cau. & Bal. in l. à caligato. C. de nup. & no. doc. in c. sequen. de restitu. spol. in 6. & in terminis nostri statuti ponit in effectu Ioan. de Imo. in d. l. si ex duobus, in princ. & sic nullo modo videbatur perempta esse instantia. ¶ Nec obstat prædictis si diceretur ꝙ per rescriptum productum pro parte Ioannis Giontini die 26. Iunij, fuit commissum iudici dictę causæ, quòd non obstantibus dictis ferijs cogeret partes ad computum inter se faciendum, de inde iustitiam faciet: & sic videtur fuisse derogatum ferijs messium, † cum derogatio
6 feriarum intelligatur de proximis l. eum qui calendis, in prin. de verb. oblig. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signi. & not. Guil. de Cu. in l. si feriatis. ff. de ferijs, & Bart. in l. 1. vers. item aduerte. eodem tit. & Ant. de But. in cap. fin. extra eo tit. Quia respondeo, ꝙ illa derogatio feriarum solum intelligitur adiecta illi particulæ rescripti, quæ disponit quòd cogantur partes ad computum faciendum, non autem intelligatur repetita in sequenti particula rescripti: quę disponit quod deinde iustitiam faciat: attento ꝙ illa dispositio derogationis feriarũ est contra ius commune: ideo adiecta in vna oratione, non videtur debere intelligi repetita in alia oratione, ex doctrina Bart. in d. l. 4. §. erit. ff. vi bono. rap. & per d. c. causam, quę de rescrip. cum concor. supra allegatis. ¶Ad quod etiam non pa-
7 rum moueor ex eo, † quia istud quod dicitur ꝙ clausula posita in prin. refertur ad omnia sequentia, procedit quando par
d est ratio,[d] ꝙ ita debeat referri ad vnum sicut ad aliud alias nõ l. 1. C. de li. pręt. c. 2. requiris, cum ibi no. de ap. sed hic non est par ratio. nam facere calculũ & computũ, est res quam breui

momen-

momento poterant expedire, & ideo iudex mandauit eis vt intra vnum diem deberent calculasse, vnde propter hoc parum detrahebantur litigantes ab opportunitate prouidendi seu expedire reliqua, vt iustitia fieret: & causa criminalis exigit pro lixiorem tractatum in examinandis testibus, & eundo extra dictum locum pro aduocatus & allegationibus: cum ibi nō sint periti: & patet quod testes actoris fuerunt pro concessione dicti rescripti examinati Ferrariæ, & Bononiæ, per quos actus multum distrahuntur litigantes in necessitatibus incumbentibus propter messes: nec ita commode eo tempore possunt haberi testes, & aliæ necessariæ personæ ad causam, vt no. glo. in l. 1. in versic. occupati. ff. de fer. ¶Et si bene inspiciatur, nullibi actor apud acta concludenter fatetur, quod illa derogatio feriarum se extendat ad totum negotium, & ad omnem processum. vnde respondeo cum præterquam ad actum calculandi rationes feriæ messium locum habuerunt in dicta causa: non potest dici quòd illo tempore curat instantia, pro hoc facit: quia cum reus sit ille qui se fundat ex dicto rescripto & derogatione feriarum, & vna est causa quæ sibi prodest, quatenus est in aliqua parte derogatum ferijs, alia est causa, quæ ad impediendum peremptorium instantiæ nocet reo, scilicet quatenus non est derogatum ferijs in omnibus,
8 † ergo debet in dubio inspici causa quæ sibi nocet,[e] l. 3. & ibi Barto. ff. ad Syllan.
e l. 2. §. si pupillo. ff. pro empt. & plenè per Bart. in l. si vir. ff. pro dona. & maximè cum potentior videatur esse causa quæ nocet: quia in omnibus seruari debent feriæ præterquam in actu calculi, ad hoc l. quæritur. ff. de statu ho. & l. legatus. §. si vnus. ff. de lega. 3. ¶Quinimò dictum rescriptum fuit quò ad illum actum computi & calculi reuocatum die 7. Iu. & sic etiam dato ꝙ incurrissent dies feriati, quousque rescriptum fuit reuocatum, adhuc non erant decursi dicti dies 81. a die litis contestatæ prout computando fieri debet, secundum quod dixi supra. ¶Et posito, quòd postquam reus incipit instare & petere declarari instātiam esse peremptam, essent decursi tot dies deductis etiam ferijs vindemiarum, qui excederent summam dictorum 81. dierum, quod in facto ignoro, quia diem latæ sen-
10 tentiæ non habeo, † sed dato quod decurrissent propter culpam, & negligentiam iudicis, qui post diem 17. Augusti vel circa, cum producta & actitata essent omnia necessaria pro expeditione causæ, debeat pronunciare diffinitiuam super meritis causę, & reijcere exceptionem calumniosam factam super peremptione instantiæ. nam cum ille articulus, peremptionis instantiæ, esset articulus iuris, in eo non erant necessariæ probationes, dicit tex. in c. sæpe, de app. & p consequens nec longa mora requirebatur. ius enim consistebat in concernēdo instantiam a die porrecti libelli, vel actu litis contest. ¶Et an rescriptum superioris scribentis, ꝙ non obstantibus ferijs compellerentur partes ad computum, haberet in hoc aliquid operari: ergo cum iudex sæpius interpellatus ex parte actoris, vt causam expediret neglexerit: sequitur ꝙ debet in integrum actor restitui aduersus decursum instantiæ, per negligentiam iudicis, vt firmat glo. Bar. & Bald. in l. properandum. in §. sin autem vtraque, in versi. literarum. C. de iudi. & Bar. in l. arbitrio. §. dolo. ff. de dol. & dicit dominus Abb. in c. venerabilis, de iudic. quod ita communiter tenetur, & hoc ipse sequitur & probatur in l. & si omne. §. fin. ff. de minor. ¶Vnde non bene facit iudex non reijciendo celeriter calumniosam allegationem rei insistentis super peremptione instantiæ, iuxta not. per Innocen. in capitu. primo, de offic. & not. glo. singu. in l. qui cum maior. §. si patris, in versicu. calumniosam. ff. de bon. libe. ¶Et istud videtur esse verius & tutius dicere fortasse quàm dicere, quòd lapsa sit instantia culpa & defectu rei indebitæ & iniustæ temerè disputantis super peremptione in-
11 stantiæ, quæ perempta non erat, vt supra est ostensum, † vnde tale tempus censetur esse decursum facto & culpa illius, qui temerè & calumniosè de peremptione instātiæ pertinaciter
f disputat,[f] vt colligitur ex no. per Cyn. & Bar. in l. 2. §. non solum. ff. ad Tert. & in l. & si finita. §. Iulianus. ff. de dam. infe. & domini de Rota sua conclusione 99. incipiente, Item quòd si talia, & Bal. in authen. ei qui iuxta princip. C. de tempo. app.
* facit l. si cum ipse.* ff. de excusa. tutorum. & l. intra vtile. ff. de mino. & l. petende, C. quo tempore in integrum restituit in si. & quòd in dictis ll. no. doct. ff. de adul. & quod not. Specu. in tit. de dila. §. 1. versi. sed si. & Ioan. And. in c. pia. de exceptione in 6. ¶Et Bald. in l. quandiu la 3. ff. de acqui. hæred. cum di-
12 cit, † quòd si statuitur ter minus ad probandum, & in termino producit capitula super quibus disputatur an sint admit-
* tenda, ꝙ interim non currat * terminus, vt not. Bal. in l. 1. C. de iur. cal. & in l. fin. ff. de ferijs, vbi ad hoc allegat no. per glo. in clem. sępe, de verborum significa. quæ incipit, si verbum. ¶Ergo cum die 20. Augusti incidenter petita fuerit pro parte actoris restitutio in integrum aduersus lapsum instantię, quatenus instantia decursa esset, scilicet propter culpam dicti rei, meritò erat saltem concedenda restitutio in integrum, tenendo qđ talis culpa rei subterfugientis causet restitutionē in integrum aduersus cursum instantiæ: vt tenuit glo. in c. pen. de iud. in l. arbitrio, §. dolo. ff. de dolo, & plenè tetigit eximius doctor aduocatus actoris, & ideo non repetam, pro quo etiam allegabatur tex. in l. & si fine. §. fin. ff. de min. ibi dum dicit, constat omnis ætatis hominibus restitutionē eremoditij præstare debere
13 si doceant se ex iusta causa abfuisse &c. †Et si apparet, ꝙ iusta causa impedimenti præstat restitutionem in integrum maiori aversus cursum instantiæ. Et ita per illum tex. dicit Roma. in
g l. 2. ff. de re iudi. se consuluisse, [g] Bononiæ dum ibi legeret, & ita fuit iudicatum in morte verò, dato ꝙ sola facilitate sui vel negligentia tutoris absque culpa iudicis, vel aduersarij lapsa sit in instantia, conceditur restitutio secūdum quod habetur in l. properandum. §. fin. C. de iudi. secundum Roma. in loco pręallegato, vbi latius prosequitur, & respondet ad ea, quæ in contrarium obijci possent. ¶Tamen, vt dixi, puto verius quod dici possit instantiam esse peremptam negligentia & defectu iudicis: quia si post diem decimamsextam, vel vndecimamseptimam Augusti absque longa mora, vt potuit, pronunciasset, reijciendo exceptionem peremptionis instantiæ, vt debebat:
14 instantia non peribat: † vnde in dubio [h] potius præsumitur
h perempta instantia culpæ iudicis, vel culpa rei, vt probatur in l. properandum, in fin. principij, ibi dum dicit. nam ipsi voluerunt, nullus tamen inuenitur qui possit inuito iudice litē protelare. ¶Nec ob. si diceretur, quòd restitutio in integrū fuit petita ex causa & non ratione culpæ aduersarij: non autem ex eo quod culpa iudicis perierit instantia. Quia respondeo, ꝙ in scriptura in qua petita est per actorem incidenter restitutio in integrū narratur, ꝙ non est decursa culpa ex defectu actoris, sed sine eius culpa: & ꝙ debet restitui in integrum prout ipse petit, & licet narret, quod si est decursa instantia, hoc fuit culpa, & defectu rei, tamen dicit quod non astringit se ad non ne-
15 cessaria probandum, † quæ clausula operatur vt videatur solum se arctasse ad probandum necessaria ex narratis, vt per Bar. in l. diuus, ff. de re iudic. & in l. circa, ff. de prob. & Bal. in l. propter litem. §. 1. per illum tex. ff. de excu. tuto. & Ang. in l. edita. in fin. C. de eden. & Ioan. de Imo. in l. si cum nulla. ff. de re iudica. ¶Ergo cum non haberet necesse actor se restringere ad probandum quòd instantia esset lapsa culpa & defectu aduersarij, vt patet ex no. per Spe. & Io. And. in tit. de in integ. resti. in 2. parte. §. qualiter, versi. sed nunquid minor petens etiā per l. minoribus, C. de integr. resti. minor. in c. 1. & in c. constitutus, de resti. in integ. secundum Ioan. And. & Io. de Imo. & ibi. & hanc partem videtur quòd quilibet æquus iudex fouere debeat, præsertim vt circuitus vitetur, & cum in se maximam habeat æquitatem. ¶Ex quibus concluditur per dictum iudicem non fuisse bene iudicatum, sed ideo casu in quo non fuisset instantia perempta debuisset in integrum restituere dictos agentes aduersus cursum instantiæ. ¶Quantum vero attineat ad merita causæ, vix consistere videtur principaliter in illa scriptura priuata producta per actorem die 21. Iunij, de sero in qua apparet dictum Ioānem Giontini restare debitorem in summa contenta in libello, & vltra, & iudex die 22. Iunij de sero pronunciauit dictam scripturam esse subscriptam manu dicti Ioannis Giontini, & ipsemet Ioannes Giontini eadem die respondendo cuidam positioni Antonij, in qua continetur quod potestates contentas & descriptas in libro vet. illorū de Begatijs signato M. ac. ri. & continens libras mille summā septem Bononenorum in quibus est scriptus debitor dictus Ioannes & scripsit dictus Ioannes manu sua propria, respon-
16 det ꝙ sic, sed ita est, † quod scriptura priuata manu propria scripta ꝓbat plenè contra scribentē, quando est recognita, qđ sit manu sua l. scripturas, cum ibi no. per Bar. & alios, C. qui po. in pig. habe. & in §. si quis igitur, cum glo. in auth. de instru.

stru.cau.& fide,& traditur in locis vulgaribus. & etiã est probatũ per duos testes, ꝙ dicta scriptura producta die 21. Iulij, est scripta manu dicti Ioannis: quia dicunt quod ipse Ioannes hoc confessus esset, ꝙ illud quod continetur in dicta scriptura refertur ad illos de Begatijs, vt creditores, vt constat ex inspectione librorũ de Begatijs, productorum, & dicta scriptura quæ producebatur coram prædictis testibus per dictũ Ioãnem, vt ostenderet eis debitum & creditum dicti Ioannis: & dictorum de Begatijs, vt deponunt dicti testes. Et licèt vnus ex illis testibus Io. de Regula deponat, quod dictus Ioannes Giontini non exhibuit dictam scripturam vt se constitueret debitorem dictorum de Begatijs in summa contenta in dicta scriptura, eo quia habebant adinuicem plures alias differentias de salarijs dicti Ioannis,& alijs rebus, pro hoc tamen iste testis non dicit, ꝙ illa scriptura non fuit exhibita per Ioannẽ Giontini, vt ostenderet, ꝙ habuerat Ioães ex illis de Begatijs, de quibus in dicta scriptura patet, quia dicit dictus testis, ꝙ exhibuit Ioanni dictam scripturam, vt ostenderet rationem debiti de Begatijs inter ipsum Ioannem illos de Begatijs. Vnde dum iste testis dicit quod non exhibuit Ioannes vt constitueret se debitorem in illa summa; intendit dicere quod intentio Ioannes Giontini non fuit quòd calculatis omnibus alijs rationibus restaret debitor in illam summam, vt indicant præcedentia per quæ declarantur sequentia ipsius testis, ne alius videatur sibijpsi contrarius, vt Bart. in l. de ætate. ff. de min. in fi. secundæ quæstionis principalis, & per Bart. in lege Labeo. ff. de sup. leg. & in l. 1. in princip. ff. de no. ope. nuncia. & per Bald. no. in l. de quibus, circa vltimam quæstionem. ff. de leg. facit l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. & l. vlt. de peti. hær. ¶ Nec obstat quòd dicitur dictos testes fuisse examinatos extra dilationem datam ad probandum. Quia respondeo, quod attento tempore in quo fuit statuta dilatio dictorum dierum ad probandum, & tempore quod subdicitur de dicta dilatione interpositiones productas, quo tempore vigore saltem pronunciæ iudicis non currebat terminus donec responderetur per Ioannem Giontini, apparet quòd dicti testes fuerunt in ter
17 mino iurati, & examinati. † & sufficit ꝙ in termino sint saltẽ
i iurati, [i] & ꝙ probare debens petierit eos examinari, vt plenè tradit Bart. & alij in l. damni. §. Sabini. ff. de dam. infec. & in l. quando. C. de testa. & can. in c. licet causam, de proba. & cap.
18 pia, de excep. in 6. cum suis multis concor. ¶ † Nec obstat qđ
k vnus ipsorum testium sit cum pater [k] Christophori de Begatijs, quia per hoc nõ repellitur à testimonio, vt no. Bal. & Sal. & in l. parentes, C. de test. & Ludo. Rom. in l. generaliter. ff. de in ius voc. quia edictum de testibus est permissorium, & qui non inuenitur testificari prohibitus, intelligitur permissus. l. 1. ff. de test. sed tales non reperiuntur prohibiti: ergo. ¶ Nec obstat quòd Ioan. de Ragusa. testis dicat, quòd fuit circa commemorationem mortuorum, quæ est de mense Octobr. & ꝙ imò est de mense Nouemb. scilicet die secunda. Quia respondeo, quòd illa talis demonstratio nõ vitiat cum per illam qualitatem scilicet tempore commemorationis animarum mortuorum, eius dictum non debeat vitiari, sicut in simili dixit gl. & Bart. in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de le. j. & Bart. in l.
19 demonstra. falsa. ff. de cond. & dem. ¶ † Prçterea licèt testis sibi
l ꝯ dicat in modico, [l] non reputat contrarius vel varius, vt inquit An. de Bu. in c. 2. de reg. ꝑ id quod no. in gl. vbi patet exẽplum iuncto tex. ¶ Nec curandũ quod dum iste testis deponit, ꝙ illa scriptura erat manu Ioan. Giontini scripta deponit per verbũ credit: quia satis probatum est per pronunciã iudicis, ꝙ
20 hoc declarauit. ¶ † Nec ob. ꝙ scriptura non habet diẽ, q̃a secũdũ magis cões conclusiones non requiritur dies in scriptura ad finem probandi debitum, vt l. cum tabernam. §. idem quæsijt. ff. de pig. ¶ Petitũ est ẽt pro parte actoris ad cautelam deferri iuramẽtum in defectũ semiplenæ probationis, iuxta l. in bo
21 næfidei C. de reb. credi. & l. admonendi. ff. de iureiu. † & q̃n
m aliquid plus, [m] habet actor vltra semiplenã probationem, ẽt si ex toto sit probatio non plena, quãuis sit probatũ causam esse magnæ quantitatis respectu litigãtiũ possit deferri iuramentũ in defectũ plenç probationis, secũdũ Lu. Ro. in d. l. admonẽdi. vbi hoc ꝓbat inducẽdo adhoc qđ habet in c. si de iurei. ¶ Sed hic habemus scriptã manu Ioannis, & postã libri & habemus duos testes, vnde non deberet inficiari, ꝙ posito ꝙ aliquis esset defectus circa prædicta ꝙ non debuerat posse suppleri per iuramentum. Quòd autem dictum creditum sit commune omnium dictorum de Bigatijs agentium, patet expositionibus vltimo loco productis per actorem, iunctis responsionibus datis per dictum Ioannem Giontini. Et ita dico & consulo ego Alexand. Bononiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Contestata. supra eodem consi. 23. num. 1. adde supra lib. 2. consil. 36. cum sequen.
b ¶ Imitatur. latè do. Andr. Tir. in consu. Picto. ti. retra. §. 1. glo. 10. num.
* 79. * Vide Ias. vbi adducit alias auctoritates consi. 16. colum. penul. lib. 3. Natta.
c ¶ Dictio, à. dixi in consu. Par. §. 4. q. 2. & §. 44. q. 1. sed plenissimè dom. And. Tiraq. in consue. Picto. ti. retract. §. 1. glo. 10. numero 22. & numero 17.
d ¶ Ratio. supra lib. 1. consi. 48. nu. 5.
e ¶ Nocet. infra eo. lib. consi. 101.
f ¶ Disputata. adde infra lib. 5. consi. 71.
* L. Si cum ipse.] Adnota hanc legem, quòd donec disputatur super aliquo, terminus præfixus non currit; qua de re latè scribit Ias. consil. 35. dub. 2. libr. 1. & ad l. Properandum in princip. colum. 1. C. de iudic. Natt.
* Non currat.] Vide Fely. no. ad cap. R. ratione. colum. 2. de appel. vbi istud dicit de succumbente, vt terminus ei currat. & vide eundem Alexand. consilio 72. in princip. infra eodem libro, & eundem ad l. properandum. §. sinautem alterutra. C. de iudic. Adeas præterea Decium consi. 356. col. 2. & sic dicit Pau. Cast. consi. 135. In causa de sertionis. col pen. versi. Illud etiam. videtur esse clarum, quòd postquàm incœpit disceptari causa desertionis, non potest amplius deseri, si per prius nõ erat appellatio deserta, per d. l. si cum ipse. ita ibi ipse lib. 2. consi. 135. secundum meam impressionem, atque ibidem paulo ante dicit, non currere tempus, si notarius fuit negligens in ordinatione actorum. quod nota. Vide etiam Alexã consi. 68. lib. 7. vbi censet, terminum currere, vbi pars temerariè litigat; per dictum Bal. ad l. contra maiores. C. de inoffi. testa. & repetit. consi. sequen. col. fina. eod. lib. 7. idem Alexan. Natta.
g ¶ Consuluisse. Roma. consi. 220. circa primum.
h ¶ Dubio. Imo. in dubio puto culpam actoris præsumi & præponderari.
i ¶ Iurati. Albe. in rub. C. de dila. in 4. parte sta. q. 71. Lap. alleg. 82. Cal. consi. 1. de test. deci. ca. licet causam, de proba. Hipp. Mars. sing. 113. Gui. Pap. deci. Delph. 125.
k ¶ Compater. infra lib. 6. consi. 237.
l ¶ Modico. supra lib. 2. consi. 47. nu. 5.
m ¶ Plus. Idem supra lib. 2. consi. 122. nume. 7. infra lib. 6. consi. 76. nume. 7. infra lib. 7. consi. 3. nume. 9. Limita per no. infra eod. consi. 68. ad fin. Adde idem cum Alex. hic Pa. consi. 87. quantum ad contenta lib. 2. Cor. consi. 135. lib. 1. Ias. in l. admonendi. de iureiu. Aymo. consi. 73. nume. 26. consi. 198. nu. 6.

CONSILIVM XLIII.

Lege infra lib. 6. consi. 53. emendatius.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta non soluendo non cadit ipso iure, & statim eo non tacito potest dominus alium inuestire. nu. 3.*
6 *Exceptio obscura attenditur.*
7 *Emphyteusi finita emponemata domino cedunt.*
9 *Domum vicini quid si quis intrauit & habitauit.*

CONSILIVM XLIIII.

Visa facti narratione & dubio de quo quæritur non videtur mihi ꝙ iure difficilis sit huius quæstionis decisio. ¶ Ad quod ostendendum præsuppono, ꝙ dicta venditio facta per Andream prædictum, irriquisitis dictis Canonicis, à quibus in effectu ius habebat mediante persona patris sui c. potuit, de loca. fin. C. de iure emphyteutico, & cecidit ipso iure absque sententia à iure suo dictus Andreas per alienationẽ, vt firmat glo. in l. fin. C. de iure emphyteu. & ibi clarè Salyce.
1 ¶ † Nam per non solutionem canonis intra tempus a iure præfixum cadit ipso iure, * vt l. 2. C. de iure emphyteutico, in ver.
* omnem iuncta glo. in l. vnica. §. satisfactione. alias est in §. pecunia, in versi. omnimodo. ff. depositi, & glo. in auth. vt defuncti seu funera. §. 1. in versic. modis omnibus. Eodem modo debet cadere ipso iure emphyteuta quando alienat requisito domino, quia isti duo casus a pari procedunt, vt in d. c. potuit, & ita etiam firmat Ioan. de Imo. in c. si. de præscri. ¶ Hoc idem probatur:

2 probatur: † quia quicquid sit quando vasallus [a] primatur seu
a do propter alias culpas, quando priuatur eo quòd alienat sine
consensu domini, priuat ipso iure, vt est de mente Innocen. in
c. ex parte, de feu. vt clarius ponit Bald. in c. 1. in fin. princip.
in titu. quibus modis feud. amit. & in c. 1. §. calidis, de prohi.
feu. alien. per Fede. Et procedere videtur argumentum de feu
do ad l. emphytheusim, vt not. glo. in l. 1. in fin. an agna. vel fi.
& no. Barto. in l. si mihi & Titio. ff. de verbo. obligat. cum suis
3 concordantijs. ¶† Ex quibus infertur quod si cecidit dictus
Andreas a proprio iure suo, ipso iure dicti Canonici potuerũt
inuestire d. Comitem Galeotum absque eo quod aliter requi-
reretur vel citaretur d. Andreas, vt no. declarat Bald. in c. quæ
in ecclesiarum, de constitutio. ¶Secundò præsupposito, quòd
si dictus Comes Galeotus fuit inuestitus de dicta domo con-
firmata instrumento inuestituræ, taliter quod ex finibus appa
reat esse comprehensam dictam partem illam argumenti, de
4 quo sit mentio in themate, † & dictam domum fuisse vigore
dictæ inuestituræ possessam per dictum Comitem Galeotum
per annos 20. vt in themate continetur, dictus Comes prę scri
psit vtile dominium in re prædicta l. super longi, & l. fin. C. de
præscrip. long. tempo. per quam præscriptionem excludatur
dictus Titius & eius hæres, si quod dominium habere præten
debat, vt videtur per prædicta, & optimè probatur ex not. per
glo. & doc. in l. cum sponsus. §. in vectigalibus, ff. de publicia-
na, vbi tangit de intellectu l. si finita. §. si de vectigalibus, ff. de
dam. infect. & quòd no. Bal. in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsuc.
¶Ex quibus clarè potest inferri quod hæredes dicti Comitis
possidentes dictam domum, non possunt conuinci per hæ-
redes dicti Titij: quia author dicti Titij, scilicet Andreas,
non potuit alienare cum effectu dictam domum Titio, non
requisitis dictis canonicis. ¶Quinimo posito quod potuis-
set alienare, quod est falsum, est exclusus præscriptione res-
pectu dicti talis dominij, vt dixi. Fortificantur prædicta,
quia dictus Titius nullum alium titulum habuit in dicta
domo vel eius augmento nisi ab Andrea, qui si quod ius
habet in dicta re, non habet nisi ex persona dictorum Canoni
5 corum: † ergo non potuit Andreas plus iuris transferre in Ti-
tium quàm habebat ipse Andreas, vt l. traditio. ff. de acqui. re.
dom. & l. in his. §. non debeo. ff. de reg. iur. & quod no. glo. ma
gna in fi. in l. si duo. in prin. ff. vti posside. ¶An vero ad dictos
Canonicos non spectabat dictum augmentum, & non transtu
lerunt illud in Andream seu patrem eius, & consequenter nec
Andreas transtulit in Titium, ergo Titius nullum ius habet;
ergo merito possent obtinere d. l. fin. de rei vendi. ca. vnico. vt
eccle. beneficia, vt Canonici habeant ius in dicto augmento:
nam constat quòd potentius ius haberent hęredes dicti Comi
tis: quia alienatio de dicta domo & augmento facta per An-
dream in dictum Titium irrequisitis dictis Canonicis, non
valuit, & merito potuit inuestiri dictus Comes legitimè, vt su
prà fuit ostensum. ¶Præterea si dictus hæres non se fundet in
titulo emptionis acquisito per patrem suum ab Andrea, non
potest alia ratione obtinere cõtra dictos hæredes Comitis pos
sidentes: quia cum isti hæredes habeant etiam titulum acqui-
sitionis factæ per dominum Comitem inuestitum, & habeant
possessionem, debeant præferri dicto hæredi Titij habenti ti-
tulum tantum, vt l. siue autem. §. si duobus. ff. de publi. attẽto
quod nõ põt dici de pleno & directo dominio dicti Titij, nisi
quia probatur eum emisse ab Andrea: quòd non sufficit ad
probationem veri dominij, iuxta l. cum res. cum ibi plenè no-
tatis, C. de probationibus. Fortificantur prædicta etiam: quia
præsupponitur quòd non probatur clarè: quæ seu quanta es-
set pars, quæ dicitur fuisse ædificata per dictum dominũ Co-
6 mitem in augmentum dictæ domus: ergo† illa exceptio facta
pro parte dicti augumenti cum sit obscurè prolata, habetur
ꝓ non facta l. Titiæ textores, & ibi not. doct. ff. de leg. 1. §. La-
beo. ff. de fluminibus, & vide cle. constitutionem, de elect. fa-
cit c. in præsentia, de proba. cum similib. ¶Demum si dictum
augumentum vel ædificium factum, vt dicitur a domino Car
dinali, fuit factum super solo ecclesiæ, spectat ad ecclesiam:
quia ædificium cedit solo. l. 2. ff. de rei vendi. l. Labeo. §. ex di-
uerso. ff. de acqui. re. do. l. qui domum. ff. ad legem Aquiliam.
¶Nec obstat id quod no. per glo. 12. q. 2. in c. Apostolicos, &
quod not. Specu. in tit. de emp. & vend. §. tertio loco. ver. quid
7 si clericus: quia alio casu loquũtur pro hoc enim facit: † quia
b regulariter quando finitur ius emphyteutæ melioramenta, [b]
facta in ipsa re emphyteutica redeunt ad dominũ l. 2. C. de iu
re emphy. c. 1. §. fin. de contro. inuestitu. ¶Corroborantur præ
dicta per tex. no. in contrario in titu. de inuesti. de re alie. fa-
8 cta, vbi tex. vult, † ꝙ si vasallus aliquod additamentum fece-
rit rei infeudatæ, si separari seu diuidi non potest a feudo ac-
quiritur domino feudi, ergo cum in casu nostro præsumatur,
quòd ignoratur quantum sit illud addimentum, seu quæ sit
pars addita, per consequens non potest dici illud posse separa
ri, & per hoc est satisfactum primò dubio. Quo autem ad se-
cundum dubium, quo quæritur an hæres dicti Titij petere
possit aliquam partem pensionis ratione illius partis seu aug-
menti, in qua etiam habitat dictus Comes Galeotus, videtur
quod hæc secunda dubitatio non sit necessaria stantibus, quæ
dicta sunt in prędenti dubio. ¶Tamen vltra prædicta dico
dictum Comitem vel eius hæredes ad possessionem non tene-
ri, & pro his adduci potest id quod not. Io. And. in addi. Spec.
in titu. de loc. in §. postquam, in additione incipiente, secun-
dum Rofredum etiam, vbi dicit vidisse dubitari de hoc casu
9 videlicet † Titius cuius domus perijt incendio vel ruina, do-
mum consanguinei vel amici sui intrauit vicinam nulla pen-
sione conuenta, & in illam domum aliquibus diebus habita-
uit donec sua fuit refecta: postea petit dominus domus pen-
sionem. quæritur quid iuris sit? & refert, quòd Albertus Ga-
leoti distinguit quod aut vterque vel alter ipsorum consueuit
locare vel conducere domnos, aut non. Primo casu tenetur ad
pensionem, per l. si tibi polienda. ff. de præscrip. versi. secundo
verò casu non argumen. l. creditor, C. de vsuris, cum similib.
ibi allegatis per eum, sed non præsumitur quòd dictus Co-
* mes esset consuetus conducere * domos, nec quòd dictus Ti-
tius esset consuetus locare: ergo non potest peti pensio. Secun
do probatur bona fide possidens titulum habẽs fructus quos
percipit ex re bona fide possessa facit suos l. bonę fidei, in prin.
ff. de acqui. rer. do. l. quæ scit. §. qui in alieno. ff. de vsuris, &
plenè probatur in l. ex diuerso, in princ. post glo. ff. de rei ven.
Et canonistæ in c. grauis, de resti. spo. Et fortius dicit notabili-
ter Ange. in l. penul. C. quibus non obst. long. tempo. præscri.
10 † quòd etiam si quis possidet longo tempore, puta 10. annis,
quod dicitur esse longum tempus, vt in l. si cum fideicom-
missaria. §. Aristo. ff. qui & a quibus. l. cum de in rem verso. cũ
ibi no. ff. de vsuris. præsumitur esse in bona fide: & ideo non
tenebitur ad restitutionem fructuum perceptorum, secundũ
Ang. in d. l. pe. ¶Sed dictus Comes possedit per 10. annos &c.
Item bonæ fidei possessor fructus quos fecit suos, restituere
non tenetur, saltem vbi non apparet esse eum locupletiorem
effectum, vt plenè no. in d. l. ex diuerso, in prin. cum concord.
Sed non præsupponitur apertè quòd dictus Comes ex posses-
sione dictæ partis domus sit in aliqua certa quantitate locu-
pletior effectus; ergo non tenetur: quando enim tenetur nõ te-
netur nisi quatenus locupletior effectus est l. idem deinde. §.
eos. & l. sed si lege. §. consuluit. ff. de pet. hæ. ¶Bene facit quod
not. Bar. in l. in summa. §. pen. ff. de condi. inde. ¶Ad idem etiã
tenet quod no. Bal. in c. 1. §. præterea ducatus. de prohi. feud.
alie. per Federi. in colla. in versicu. pone 3. quòd Titius habet
feudum &c. & Ange. & Moderni in l. duo. ff. de acquirend.
hæredita. &c.

ADDITIONES.

* Cadit ipso iure.] Sequitur Ias. eisdem innixus auctoritatibus consil. 138. col. 1. lib. 1. Natta.

a ¶Vasallus. dixi in consu. Pari. §. 13. glo. 5. §. 30. q. 6.

b ¶Melioramenta. plenè dixi in consu. Pari. §. 1. glo. 5. nu. 67. cum seq. & §. 30 q. 26.

* Conducere.] Traditum est a Io. Bapt. S. Seuerinate, quando aliquis tã quam amicus, vel ex consensu expresso domini, vel tacito habitasset domum non consuetam locari; tunc non teneri. & dicit recurrendum esse ad coniecturas, de quibus in l. cum quid. ff. si certum petatur. Natta.

EPITOME.

IN publiciana possessio recentior cum titulo non procurato prefertur antiquiori possessioni cum titulo obtento ab alio.

CONSILIVM XLV.

& 130. lib. quinto Natta.

VIsa facti narratione mihi transmissa in causa inter illos de Taxonibus ex vna parte Nicolaum Tangonum, & nepotes ex altera, principalis hæsitatio videtur esse, Vtrum
a præsupposito sine præiudicio quod testes Nicolai deponerēt[a] antiquiorem possessionem illam, quā habuit Nicolaus, & per consequens possessionem illorum de Taxonibus esse recentiorem: an hoc non obstante obtinere debeant illi de Taxonibus, qui possident cum titulo, etiam dato ꝙ ille titulus non esset antiquior possessione Nicolai, attento quod causa petitorij & possessorij simul tractatur. in quo conclusiuè dico obtinere debere illos de Taxonibus. ad quod ostendendum præsup
1 pono † ꝙ vbi agitur causa petitorij & possessorij simul tunc si vnus ex litigantibus probat melius de possessione, alter verò probat melius de dominio, vel quasi dominio, vt quia titulū
b habet: debet iudex pronunciare super vtraque [b] lite, & super possessorio pronunciabit pro illo qui melius probauit de possessione: quam pronunciatione super possessorio: ideo facere debet. vt sciatur quis teneatur ad expensas. l. vtrique. ff. de rei vendica. & in petitorio iudex pronunciabit pro illo qui probauit de dominio vel quasi dominio, deducto in iudicium, & tunc ille qui obtinuit in petitorio nō tenetur restituere possessionem illi qui obtinuit in possessorio: quia ei qui obtinuit in possessorio obstaret exceptio, dolo facis quia petis quod restituturus es l. dolo. ff. de doli excep. ista sunt verba Cyn. communiter approbata in l. in certi. in 2. q. in versicu. secundo casu quando econtra. C. de interd. & Ioan. And. & alij. in c. pastoralis, de cau. pos. & propri. ad quos etiam se remittit Bart. in l. naturaliter. §. nihil commune. in penul. quæstio. ff. de acquir. pos. ad hoc no. Specu. in titu. de pet. & posses. §. 1. versi. quid si pro in vno. ¶Et hoc no. ꝑsupposito, dico ꝙ dato ꝙ de antiquiori possessione probaret Nicolaus, & pro eo debere ferri sententia in possessorio, quò ad finem discernendi quis teneatur ad expensas, tamen in petitorio deberet sententia ferri pro Taxonibus, qui titulum habēt habilem ad acquisitionem dominij, & etiam docuerunt de possessione quantumcunque etiam appareat possessionem eorum esse recentiorem, & non tenebuntur illi de Taxonibus restituere possessionem Nicolao quantumcunque Nicolaus fuisset antiquior possessor, vt patet ex præsupposito suprà fundamentorum. ¶Solum restat ostendere
2 quòd istud procedat † etiam dato quòd titulus illorum de Taxonibus esset recentior & iunior possessione Nicolai, & dico ꝙ istud est verum: probatur in l. siue autem. §. si duobus, cum ibi not. ff. de publi. vbi habetur quòd in iudicio petitorio puta publiciana, si duo habent titulum eiusdem rei ab vno & eodem authore, bene debet attendi quis primò habuerit possessionem titulatam: sed vbi non apparet quòd ambo habuerint ab vno & eodem authore titulum, tunc non attenditur dicta distinctio, scilicet quis primò habuerit possessionem cum titulo, sed solum attenditur quis de præsenti possideat cum titulo; ergo si vnus primò habuisset titulum & possessionem bona fide ab vno: de cuius vero & directo dominio non apparet & iste qui posteriorem titulum habuit, possideret, præfertur, vt ibi & Iurisconsultus ibi rationem assignat, quāto magis ergo in casu nostro debent præferri illi de Taxonibus cum aduersarius suus nullū habeat titulum & possessionem, saltem iuniorē. ¶Et istud ēt ostendo esse vrum, & necessariū de mente
3 text. in d. §. si duobus. ¶† Nam præsuppono quod Publiciana non competit nisi ei qui habuit titulum & possessionem vacuam, secundum communes conclusiones & veras, vt no. Cy. & Barto. & Bald. in l. cum res. C. de probatio. & Ioan. And. in addi. Specu. in titu. de causa pos. §. nunc videndum. in additi. incip. In hoc & c. ergo sequitur quòd in casu dicti §. si duobus. versicu. quòd si aduersis & c. ibi agens publiciana habuit possessionem vacuam, & sic apprehenderat possessionem antequàm perueniret ad reum conuentum possidentē: aliàs enim non diceretur vacua, vt l. 2. ff. de actio. empt. & not. in l. fin. C. vnde vi. nam aliàs si ibi actor non habuisset possessionem vacuam in dubitatum erat quòd sibi non competijsset publiciana, eo ꝙ possessionem non habuit vacuam, sed text. ibi dicens quòd actor excluditur, solum se fundat ex eo quia reus possessidet cum titulo; & Publiciana non datur contra titulo possidentem: ergo vbi iudicium est petitorium, non consideratur quod possessio sit antiquior titulo aduersarij, vt ibi apparet. ¶Vltra hoc sunt decisiones in terminis clarè vbi in petitorio titulus suffragatur quamuis acquisitus fuerit post antiquiorem possessionem aduersarij: nam hoc decidit Ioan. And. in tit. de cau. pos. §. nunc videndum. in finali addi. & etiam Barto. in d.
4 §. si duobus. vbi quærit. † quid si Sempronius habet titulum & bonam fidem in rem quam acquisiuerat ab eo, de cuius vero & directo dominio non apparebat, & cecidit a possessione sua quæ peruenit sine titulo ad Titium, Sempronius agit petitorio, & sic publiciana cōtra Titum, Titius vt excluderet Sempronium procurauit in re illa habere Titium, vt excluderet agentem Publiciana, quæ non datur contra titulo possidentē: & ideo Titius mota sibi lite emit rem dictam à Lucio. quærebatur an possit excludere Sempronium? Et doc. arguūt ad partes: finaliter dicunt ꝙ non: quia ille titulus pendente lite non
5 suffragatur: † quia res litigiosa non potest deduci in contractum per totum titulum de litigiosis. Item quia Titius quamuis haberet titulum, cum habeat malam fidem propter litem sibi motam. l. nemo. C. de acqui. pos. l. 2. C. de fruc. & lit. expē. ideo titulus cum mala fide non debet sibi suffragari: vt l. sed & si res adiudicata, quæ alias incip. eum qui. §. prętor. & §. fin. ff. de publiciana. & sic volunt docto. in dictis locis quòd cessante mala fide & vitio litigiosi acquirens titulum post antiquiorem possessionem aduersarij præferatur. ¶Istud etiam vo
6 luit Bald. in l. quoties. C. de rei vendi. vbi dicit. † quòd non attenditur prioritas, sed solum an possidens habens titulum sit posterior siue prior iure aduersarij, per d. §. si duobus. ¶Et idē vult B. l. in l. 1. in versi. modo restat. C. si plures vna sententia. istud etiam tenet Barto. in l. 3. aliàs 2. §. opus. ff. de aliena. iudi. mutuan. cau. fac. ¶Et sic clarè volunt doct. in dictis lo
7 cis † ꝙ ubi quis acquisiuit titulum bona fide in re non litigiosa, quamuis possessio aduersarij esset antiquior, tamen titulus iunior habet effectum suum, & valet titulus non obstante possessione antiquiori. ¶Ergo in proposito nostro illi de Taxonibus qui acquisierunt titulum rei, quæ tunc non erat litigiosa, & præsumuntur in dubio habere bonam fidem, prout in dubio præsumitur propter titulum. l. pen. C. de euic. cum ibi nor. ¶Sequitur quòd titulus suus operatur effectum tituli nō obstante quod appareat, quod possessio aduersariorū esset an-
8 tiquior. ¶† Fateor ꝙ vbi essemus in merè possessorio: tūc pro-
c bans de antiquiori [c] possessionem obtineret, non obstante qd aduersarius haberet titulum dummodò probans de antiquiori possessione articulasset, & deduxisset ꝙ aduersarius possidebat clàm respectu possessionis suæ aliàs nō. vt singulariter no. Barto. in l. si de eo. §. fi. & ibi clarius no. Io. de Imo. & Moderniores. ff. de acqui. pos. ¶Et ita procedit id quod no. Bal. in sua disputatione accusatur de vi turbatiua. Et secundum distinctionem Barto. etiam intelliguntur verba Ant. de Bur. in c. licèt causam. in versic. oppono. quod attenditur, vt probatur in d. l. si de eo. §. si cum iuncto. d. c. licèt causam. ¶Ex quibus concludo quòd in petitorio debent obtinere illi de Taxonibus, absque eo quòd postea aliquo modo censeatur dare possessionem liberam, & vacuam dictis suis aduersarij. bene facit id ꝙ legitur & not. in c. cum dilectus, de causa posses. ¶Nec prædictis obstat id quod post redditas priores allegationes opponitur per partem aduersam, quod non releuat titulus concessionis in emphyteusim, quem habent dicti de Taxonibus, eò ꝙ dicitur quod dicta concessio in emphyteusim, est alienatio. c. nulli. de rebus eccle. non alienā. & in §. alienationis. & in aut. de alie. & per consequens non potuit dicta concessio fieri non interuenientibus tractatibus, & alijs solemnitatibus eorum quæ sunt de mensa, iuxta ea quæ hñr. in c. tua de his quæ fiunt a præla. & in c. sine exceptione. 12. q. 2. & in c. 1. de reb. ec. nō
9 alie. in 6. quia est hoc pluribus modis posset respōderi. † Tū dicto quod atteuto ꝙ longum tempus transiuit a tempore dictæ concessionis, & quod dicti de Taxonibus possederunt per longum tempus 10. & etiam 20. annorum, vt refertur patiente & non contradicente ecclesia; satis est allegare ꝙ interuenerunt solemnitates requisitę: quia ex tali diuturna possessione, & pa
d tientia, præsumuntur [d] omnia solenniter acta. l. si filius. & ibi nota. docto. maximè Bal. C. de pet. hær. & no. doc. in c. Alberi cus, de testi. & An. & Mod. in l. sciendum. ff. de verborum obliga. & in d. l. qui in aliena, & expresè Antonius de Butr. in c. ea no-

ca noscitur, de ijs quæ fi.à præla. In quibus locis docto.istud manifestè probant: ideo non expedit eorum verba formaliter referri, faciunt no. per Io. And.& alios in c.illud.de præsump. & Cy.in l.emancipatione, cum fi.C.de fid.instru.

ADDITIONES.

a ¶Deponerent. Quod tamen non bene deposuerunt, vt Alexan.infrà lib.7.consi.71.

b ¶Vtraque.deci. Thol.414. Alexan.supra lib.2.consi.76.lib.5.consilio 159.num.2.

c ¶Antiquiori. supra lib.j.consi.110.nu.j. * Limitatio in materia capi tuli Reintegranda. Et nota, quòd interdicto Retinendæ data antiquiore possessione, habens iuniorem cum titulo, non obtinet. Paul. Cast.consi.443.dub.2.lib.2. Natta.

d ¶Præsumuntur, pro hac re.fa.Alexan.5.lib.j.consi.29.Soci.consi.14. consi.266.lib.2.Cor.consi.94.lib.2. Cur.Senior consi.77.Dec.consi. 36.consi.152.consi.409.Lud.de Gozadi.consi.83. sed caue, quia non habet locum in his quæ sunt de substantia & quando agitur contra ipsum principalem, vnde hic non agebatur contra ecclesiam, alias secus.vt j.lib.4.consi.17.tamen hic non agetur nisi publiciana. Et solennitas præsumenda non tendit principaliter & per se in præiudicium eius contra quem agitur, aliàs non sufficeret longum tempus per no.j.lib.4.consi.j.nu.20.

CONSILIVM XLVI.

Lege correctius.infra consi.54.lib.6.

EPITOME.

MVLIER cui assignatus erat fundus per filios quo ad vsumfructum pro alimentis dotium suarum putans fundum sibi proprio iure datum insolutum pro dote, donauit eum vni ex filijs. Alij vendicare volunt tanquam communem. Donatarius excipit quod saltem debuit videri mulierem voluisse donare ius quod habebat in fundo, id est ius hypothecæ pro dote:& pro se vult retinere donec satisfaciat pro dote: an possit? dicidit quòd sic.

CONSILIVM XLVII.

Visis instrumentis diuisionis factæ inter Ioannē & Rodulphum fratres,& filios dominæ Iacobinæ,& donationis factæ per dominam dictam donantem dicto Ioanni quatuor bubulcas terræ quas asseruit dicta donatrix ad eam spectare pro dotibus suis in dictis terris per dictos filios in diuisione bonorum facta per eos, prout dixit apparere in ipso instrumento. ¶Et in veritate in dicto instrumēto diuisionis solum continetur quod dicti fratres confitentes dictas bubulcas terræ remanere communes inter eos: quia assignassent eas in gaudimentum dictæ eorum matri toto tempore vitæ suæ, loco vsusfructus dotium ipsius dominæ Iacobinæ, & visa dubitatione de qua quæritur vnà cū his quæ copiosè & eleganter sunt allegata per aduocatum.d. Io.omisso verborum apparatu. puto licere dicto Ioanni donatorio incumbere dictis terris.& eas loco pignoris retinere donec sibi satisfiat de quantitate dotis debitæ seu legatę dictę mulieri in testamento patris dictorum Ioannis & Rodulphi: ita tamen quod per hoc non minuatur legitima Rodulphi. in bonis maternis. ¶ Moueor principaliter: quia siue dicamus dotem fuisse datam patri dictorum Ioannis & Rodulphi pro parte dictæ dominæ Iacobinæ.

1 certum est † quòd dictæ terræ quæ erāt in bonis dicti eius mariti fuerunt hypothecatæ dictæ dominę Iacobinæ pro dote restituenda.l.vnica.post princ. C.de rei vxor.ac.l. assiduis. qui potio.in pig.ha.& in §.fuerat.insti.de actio.siue etiam dicamus legatam fuisse dictam quātitatem dotis centum librarum ei mulieri in testamento mariti. ¶ Et etiam constat quòd pro legato bona sunt tacitè hypothecata.l.1.C.communia de leg.§.sed nostro.insti.de legatis. ¶Ergo dicta domina putans dictas res ad eam pertinere tanquam assignatas sibi pro dotibus suis,& donando dictas terras videtur donare ius quod habebat in eis, sicut dicimus in legatis.l.si domus.§.fi.de leg 1. & expressè Angel.& Bal. & Ioan.de Imo.dicunt idem esse in

2 a donante: † quia sicut legans legando rem videtur legare ius tantum quod habet,ª ita etiam & donans.allegant tex.in c.pastoralis,de dona.& idem dicit Ang.in l. cum alienam.in princ. & ibi etiam Ang. C.de lega.& idem no. Bart.in l. prędia. in fi. per illum tex.C.de loc.prędio.fisca.vel ciui.li.11.aliàs est sub rubrica de diuer.prędijs vrba. & rusti. & Bald. in rubrica de contrahen.emp.in 6.q.& in l.monumenta.C.de leg.& do.ma

3 ximè Pet.& de An.in d.c.pastoralis. ¶ † Sed ita est ꝙ si testator legat rem,& illa habet ius pignoris vel hypothecæ, videtur illud legare: vt no.Sal.in d.l.cum alienam.per l.senatus.§.fi.de leg.1. ¶Sed quo ad casum nostrum.s.pro parte, pro qua res nō erat ipsius Ioannis donatarij, seu Rodulphi, videtur dicta domina cessisse & donasse hypothecam cum eius effectu: probatur in l.Iuli.in princ. de lega. 3. cum ibi no, nam ibi habetur

4 † quòd si testator habebat prędium Seianum commune cum Titio & pars Titij erat hypothecata pro quantitate certa sibi debita à Titio, testator in testamento dixerit, lego Sempronio prędium Seianum, omne certè venit in legato, nō solum pars prędij, quę pleno iure spectabat ad testatorem, sed etiam ius hypothecæ competens testatori in alia parte Titij, quam liberare poterat Titius soluendo legatario quātitate pro qua erat hypothecata. Si autem testator non fuisset vsus illo vniuersali signo, omne legatum, poterat verificari in parte spectante iure dominij ad testatorem, ideo illa tantum veniet in legato.l. serui electione.§.1.ff.de leg.1.& voluit glo. in d.l.Iuli.ergo a contrario sensu.d.l.Iul. si testator nullam partē ad se spectantem iure dominij habuisset in fundo videtur tantum legasse ius pignoris quod habuit in re, etiam si non fuisset vsus dicto signo vniuersali omne, per rationem.d.l.domus.§.fin.cum similib. ¶Similiter in l.qui habebat, in prin.de leg.3.& l.lega-

5 ta.§.fi.de supel. † nam cum tale ius pignoris hypothecæ pos-

b sit per se sine principali actione cedi,ᵇ vel donari, vel legari alteri etiam extraneo, vt probatur in d.l.Iul.in prin.& l.pe.ff.de

* distr.pig.& latè probat Bar.& Ang.& Mod.communiter* in l.fideiussor obl.in prin.ff.de fideiuss.cum concor.ibi allegatis. & sequitur Bal.in l.fi.C.de hęre.vel actio.ven. Et effectus talis cessionis seu donationis talis hypothecæ est quòd possit donatarius rei incumbere, donec sibi donatario soluatur: ita dixit Bart.in d.l. fideiussor obligari.in princ.alleg. dictam.l.Iul.in prin. ¶ Ergo nihil repugnat quando testator legat rem in qua habet ius hypothecæ: quia videatur legasse illud ius reale.s. ius hypothecę, cum generaliter velint iura quod testator legando rem, videatur legare ius quod habet in ea. l. apud§.si Titius.l.si sic.§.fi.l.quod in rerum.§.1. cum ibi nō.& l.si domus.§.fi.de leg.1.& si Titio & Meuio, in prin.cum ibi not.& l.si domus.§.1.ff.de leg.2. Et istam conclusionem puto de iure veram, & si inueniatur aliquem contrarium voluisse, non puto bene dixisse, nec eius dictum bona ratione fundari, vt patet ex pręmissis. ¶Et istam opin.etiam.s.quod si testator legauit rem in qua habet ius pignoris vel hypothecæ, videatur illud ius legare, tenet expressè Raph. Cu.præal.l.si domus.§. fi.alleg.ad hoc tex.in d.l.Iul.in princ. secundum ad hoc dicit esse singularem. ¶Accedit ad confirmationem prædictorum,

6 quia † vbi legans putat se habere in re plus iuris quam habet, videtur legare illud ius quod veritate inspecta haberet, non autem illud quod habere putabat.l. vxor patrui, cum ibi not. C.de leg.& probatur ratione text.l.vnum ex familia.§.si rem. de leg. 2. inspicitur enim veritas non opinio hoc casu in donando vel legando.insti.de leg.§. si quis rem suam. & expressè ad propositum no.Ioan.de Imo.in d.l.vnum ex familia.§.si fundum.aliàs est.§.sed si quidem. dum allegant. l. Sticho.de

7 vsufructu lega. ¶† Corroborantur prędicta, quia verbo fertur, ꝙ dicta terra hypothecata pro dote, vt dixi, & quæ erat penès dictam dominam, non valebat vltra dictam quantitatem centum librarum: imò minus, vt verbo fertur, quo casu sine dubio videtur ꝙ illi cui competebat tale ius hypothecæ vel pignoris legando vel donando dictas res, videatur dare ius pignoris vel hypothecæ quod in ipsis rebus habebat, vt probatur in d.l.legata §.fin.de supel.leg.cum vtrobique notatis per Bar.& in l.si tibi homo.in prin. de leg.1. & per Bal. in l.2.C. de fideiu.& in l.fi.C.de re.ali.non alie.& etiam in l.manumissiones.ponit Guil. de Cun.ibi.de iusti.& iur. Iaco.de Aret.& Io.de Imo.in l.1.§.per seruum corporaliter.ff.de acquir.poss. ¶Confirmantur prędicta; quia aut dicta domina videtur donasse dictam ius hypothecæ cum effectu retentionis quousq; sibi satisfiat de dicta dote, & habet dictus Ioannes intentum, vt declaraui. aut non videtur donasse ius hypothecæ sed ter-

8 ras:† & tunc attento ꝙ ista donatio fuit remuneratoria, vt patet in

e tet in instrumento donationis, tenetur donans de euictione[c] licèt donatio inceperit à traditione, vt videtur colligi ex notatis per Ray.& Bar.in l.Iul.§.1.de verb.oblig.& Bal.in l.idemque.§.fi.cum l.seq.in prin.quę incipit, si verò non remunerandi.ff.mandati.¶Et mulier in contractu donationis, pro omnibus contentis in d.instrumēto donationis, firmiter adimplen-
g dis obligauit omnia bona pręsentia & futura † ergo videtur obligasse nomen debitoris sui.s.dicti Rodulphi.qui tanquam heres pro dimidia erat obligatus ad dictam dotem, etiam videtur obligasse illud ius quod ei competebat in bonis mariti. l.bonorum.la 1.ff.de verb.sig.Et declarat Saly.in l.2.C.quod fis.vel priua.& l.nomen.C.quę res pig.& ob.pos.& etiā Bart. in l.gregie.§.cum pignori.ff.de pig.Io.And.in addi.Spe.in ti. de obli.& sol.in rubri.¶Ergo sicut si cùm certa res donata sit, possit donatarius ꝓ euictione regressum habere ad bona quæ fuerunt mariti per hypothecariam, multò magis debet posse vti Ioan.retentione istorum bonorum quę sint de dictis bonis mariti obligatis vt supra:& per exceptionem repellere Rodulphum hęredem pro dimidia mariti dictę dominę: quia cui damus actionem multò magis exceptionem. l.1.§. quod autē ait.ff.de superfi.l.vendicantem.ff.de euic.l. inuitus.§. cui damus.ff.de reg.iur.¶Tutiora tamen videntur superiora fundamenta: ex quibus concludo licere d.Ioanni incumbere loco pignoris, donec sibi satisfiat per dictum Rodulphum de dicta quantitate pro rata sua, saluo semper (vt dixi) dicto Rodulpho, iure legitimę sibi debitę in bonis matris si per donationem talem alteri filio dictę mulieris factam diminutam esset: per id quod plenè legitur & no.in l.1.& l.si liqueat.C.de ino. dona.& in l.Titia Seio.§.Imperator.de leg.2.& in c.fi.de donatio.cum similibus.

ADDITIONES.

a ¶Quod habet Alex.Ias.l. si domus.§.fi. de leg.1. Ias.l.seruum filij.in prin.eo.tit.consi.110.lib.4.Areti.consi.155.Secus in contractib.onerosis.Bertran.consi.29.ponitur in facto.lib.j.Item secus, vt debeatur æstimatio quando apparet de mente clara, vt supra lib.2.consi.9.

b ¶Cedi.Quomodo hoc procedat in praxi.dixi in consu.Parisi.§.68.

* Communiter.] Idem tenet Alex.in d.l.si domus.§.fi.col.2.vers.quintò fallit.vbi quando legatur res, in qua testator habet hypothecam, potest legatarius incumbere rei hypothecatę donec sibi satisfiat.sed hac de re, vtrum hypothecaria possit subsistere, & cedi sine principali, Nagusan.in tracta.De Pig.par.3.membro.j.nu.28.Tiraquel.gl.26. nu.71.fo.164.in suo tractatu, De Retrac. Natta.

c ¶Euictione.Ias.l.ex hoc iure,col.13.de iust.& iure. * Vide Ias.in l. Iulianus.§.j.ff.de verb.obli.& consi.34.in fi.lib.j. Natta.

EPITOME.

STATVTVM taxans alimenta propter morā dotis constitutæ non habet locum ante dotem promissam, etiam si mulier nupsit sine dote. Et statutum excludens dotatam, intelligitur de dotata tēpore mortis eius de cuius successione agitur.h. d.

CONSILIVM XLVIII.

Viso statuto sub rubrica de successione liberorum patre vel matre, vel alijs ascendentibus descendentibus abintestato, & alijs de quibus in themate, omisso omniū verborum apparatu, deueniens ad id quod conclusiuè mihi de iure verum esse videtur. Dico mihi videri ꝙ de iure non debeantur alimēta ad rationem 7.pro centenario pro dictis octo annis & iuxta contenta in petitione.¶Ad quod ostendendum præsuppono, ꝙ testamētum prædictum inquantum disponit, ꝙ si quis intestatus decesserit relictis filijs vel liberis masculis legitimis, & naturalibus, & filiabus, si filiæ prædictæ fuerint dotatæ ab aliquam ex personis ibi enumeratis, debeant esse cōtentæ dicta dote, & non possunt succedere nec aliquid petere in bonis patris vel matris. Si vero ex pluribus filiabus alia fuisset dotata, & alia non; illa quæ fuit dotata non succedat. illæ q̄ non dotatæ fuerunt debeant dotari in ea quantitate in qua alia
1 soror, vel sorores fuerunt dotatæ &c. † Intelligitur de filia do
a tata tempore mortis[a] patris, vel illius de cuius hæreditate agebatur. hoc precisè firmat Bart.in consi.31.incip. Quidam decessit intestatus, superstite &c. quia cum statutum velit ostendere an filia debeat excludi à successione propter dotem, si statutum dicat simpliciter de dotata & non procedit vlterius, intelligitur de ea quæ propter dotem erat iam facta insuccessibilis tempore mortis defuncti de cuius hæreditate agitur allegat.l.si alienum.§.extraneus.ff.de hær.insti. & dicit alia plura de quibus ibi per eum. idem est dicendum per Bald.in l.si plures, de condi. inser. in versi. iuxta prædicta formatur talis quæstio &c. & clarius & expressius loquitur Bartol. in dicto consi. ¶Dum ergo statutum dicit quod si vna tantum fuerit dotata tempore mortis patris, vel illius de cuius hæreditate agebatur: constat ergo quod in suprascripta parte statuti non est decisus vel prouisus casus noster: quia tempore mortis patris nulla erat dotata. Sed comprehenditur vt deciditur casus noster in versi. si verò aliqua prædictarum filiarum non sit dotata, debet ei constitui dos in bonis patris, seu illius de cuius hęreditate agitur arbitrio quatuor bonorum virorum &c. Et isto casu prouidet statutum ꝙ antequam ipsis mulierib. dos fuerit constituta, debeant ei dari alimenta decentia de bonis habitis illius, de quo dos constitui debuerit. & vult statutum ꝙ ista alimenta pręstari & dari debent arbitrio coniūctorum prout suprà promissum est in dote constituenda. Et isto casu
* est idem de iure * communi, vt no. Bald.in l.qui filij: post medium per illum tex. ff.vbi pup.edu.de. & in l.non sine. C.de
b bonis quę libe. ¶Et vtrum ista talia alimenta peti possint[b] non est ad pręsens in causa hęc disputatio: quia hęc via non est intentata & prosecuta: quia debent talia alimenta taxari arbitrio coniunctorum ex parte matris prout statutum disponit. sed dici possit ꝙ hęc alimenta quę debentur iure sanguinis, & non prout sint alimenta quę debentur à patre ipsi filię, & successiuè ab hęredibus patris eum pręsentantibus, iuxta l.si quis à liberis. §.idem rescriptum.ff.de libe.agno.non debeat pręstari illi qui iam aliunde alimentatus est: nisi quando pro se alimentando obligauit se alteri: & quia pecuniam mutuo accepit pro alimentis: ita declarat Bartol.in l.libertis. §.ma-
2 numissis.ff.de alimen. & cib.leg. † Et quia de iuris dispositione alimenta non constituuntur illi qui habet vbi aliunde sibi prouideat de alimentis: vt in d.l.si quis a liberis.§.de alimento.& l.qui filium.cum ibi no.¶Et dicta mulier postquam nupta, erat in obsequio viri, cui verò nulla dos promissa erat, poterat sibi prouidere de alimentis ex persona viri: quia maritus tenebatur eam alere vt statim ostendam: ergo satis iuri conso num videtur quod statuentes noluerunt prouidere mulieri de talibus alimētis postquam nupta erat viro. Et si ipsa volebat, poterat dotem suam exigere ex forma statuti: secundum hoc, istud statutum erat in hac parte alimentorum conforme iuri communi: ideo talis interpretatio videtur amplectenda.l.2. C.de noxa. c.cum dilectus. de consue. ¶Nec maritus videtur
3 posse petere alimenta: † quia si nō constat sibi promissam fuisse aliquam dotem, & nō apparet quòd mulier fuerit infirma: tunc alimenta præstita à marito vxori, quæ fuit & est in seruitio viri, non possunt repeti per maritum, vt firmat Innoc. in c. per vestras, de dona.inter virum & vxo. quasi videatur quod fuisset contentus maritus persona ipsius mulieris pro dote, secundum Inn.allegat id quod habetur in auth.quib.mo.natu. effi.sui.§.pen.ver.quid enim.quem allegat & Cyn.& Bal.in l. pro oneribus. C.de iure do.& Cy.& alij in l.quod in vxorē.s. quando marito nulla fuit dos promissa, alimentauit vxorem suam existentem seu quæ esse poterat in obsequio viri, nulla possit repetere alimenta: tamen hoc non curo pro nunc ponere pro constanti, postquam non expedit ratione superius data. ¶Nunc restat videre an casus noster sit decisus per sequentem partem statuti quæ incipit, pręterea quia satis est notum &c. In qua est prouisum quòd attento ꝙ in iudicijs est vsitatum ꝙ alimenta dotium quę dantur seu debentur pro dotibus, taxantur quolibet anno in quātitate librarum 7.pro centenario dotis dandæ. ideo cum hoc non appareat scriptum velut statutum quod de cętero per quemcunque iudicem arbitrium vel arbitratorem in quocunque casu quò ad debita alimenta prędictarum dotium petantur: taxentur ad rationem 7.pro centenario. Et in hoc dico quod in pręsenti parte statuti non est decisus casus noster, quod ostendo. Nam dici nō potest quòd ista pars statuti intelligatur de illis alimentis quæ debentur mulierib. antequam dos fuerit constituta: de quibus alimentis quę debentur mulieribus antequam dos fuerit constituta: de qui-

de quibus alimentis nos tractamus.s.de alimentis quæ deberi dicerentur ante dotem constitutam;& de quib. alimentis fuerit facta mentio in superiori parte statuti, versi.& in quolibet casu prædictorum &c.¶Et hoc probo triplici ratione. Prima, quia hæc posterior pars statuti in versiculo præterea &c.loquitur de alimentis dotium,& quæ debentur pro dotibus, vt expressè dictat statutum. Sed superior pars statuti in versi. & in quolibet &c. loquitur de alimentis quæ debentur mulieribus iure sanguinis, & antequam dos sit constituta, vt etiam est de iure communi,vt d.l.qui filium.cum ibi notatis,maximè per Bald.Illa ergo alimenta quæ debentur ante dotem constitutã, non appellantur alimenta dotium : quia etiam antequam dos aliqua debeatur,hoc est,ante tempus nubilis ætatis, alimenta debentur filiæ à patre & eius hæredibus, vt dicit statutum, & etiam ius commune, vt d.l.qui filium: ergo illa non possunt
4 dici alimenta dotium,vel debita pro dotibus: † quia dos non est debita antequam nubant vel religionem ingrediantur, vt dictat statutum, vel saltem antequam adsit tempus nubilis ætatis.l.Titio centum. §.Titio genero. cum ibi not. per Barto.de condi.& demon.maximè ver.fi.cum suis concor.Sed talia alimenta sunt debita pro iure naturæ seu sanguinis, vt l.si quis à liberis.quàm si per totum.de lib. agn.& l.fina. §.sin autem æs alienum.& §.ipsum autem filium. C.de bonis quo lib.& in l.
5 1.ius naturale.de iusti.& iure. ¶ † Alimenta verò dotium seu pro dotibus debita,sunt illa quæ debentur postquàm dos fuit constituta, & constituens est in mora dandi vel restituendi dotẽ, vel quando soluto matrimonio hæredes mariti volunt vti beneficio dilationis anni eis concessi à lege in restituenda dote: quia tunc interim tenentur ad alimenta dotium interim præstanda mulieri quæ intra illum annum non potest dotem recuperare, si vellet, vt quia dos non consisteret in rebus immobilibus,quæ statim restitui debent,tunc nulla alimenta debentur.Ista habentur per glo.& doc.maximè Cy. Bal.& Ioan. de Im.in l.diuortio,in prin.ff.solu.ma. & per glo.& doc.& in l.vnica.§.exactio.C.de rei vxo.act.& per doc.in l.si insulam.§. vsuras.ff.solu.matri.in ca.salubriter.extra de vsur.& per Bart. in auth.ei qui iurat, de bo.auth. iud.pos.ver.quando mulier. cum similib.& ita appellat alimenta dotium Bald.in l.alimentis.C.contra vsu.& Pau.de Cast.in l.diuortio. Sed ista mulier non est in casu isto:quia sibi nulla fuit facta mora. Item ipsa si volebat petere dotem sibi constitui.¶Stat ergo cõclusio quod ista posterior pars statuti loquitur de alimentis dotium,præcedens verò pars non loquitur de alimentis dotium. Et sic iste versi.præterea &c.non intelligitur de illis alimẽtis,de quibus loquitur dictus versi. & in quolibet &c. quod comprobo alia ratione : quia ver. & in quilibet &c. disponit quod illa alimenta præstentur & taxentur arbitrio quatuor coniunctorum secundum facultatum qualitatem,prout cõstituitur dos, sed iste versi.sequens qui incipit,pręterea taxat specificè 7.pro centenario:ergo non erit commissum arbitrio coniunctorum qui habeant arbitrari secundum qualitatem facultatum. Et si statutum istud in versi.præterea,intelligeretur de illis alimentis de quibus loquitur ver.& in quolibet &c.sequeretur quod statuentes fuisset incontinenti sibiipsi contrarij quæ interpre-
c tatio est fugienda : c † imò potius per subdiuisiones & distin-
6 ctiones, & debet vtraque pars statuti saluari à correctione, vt not.Bart.in l.omnes populi,in 3.q. principali.ad fi.de iusti.& iure. & in l.scripturas. C.de fide instru.& in l.1. §.& parui.ff. quod vi aut clam.& Bal.in l.1.supra de condi.inde.& Saly.in l.ita nobis pudor. C.de adul.& Ant.de But.in c.item quis,de testi.spol.& Pet.de Anch.in clem.1.de sequestra. pos.& Io.de Imo.in l.fi.ff.à quibus app.non li.& in c.ex parte.el 2. de offi. deleg,arg.l.nam ad ea.ff.de condi.& demon. & prima constitutione.C.§.quibus.& in c.cum tu.de testi.& l.1.C.de inoffi. don.& in c.cũ expediat.de ele.in 6.¶Tertia ratione ostendo q̃ iste ver.præterea &c. non loquitur de alimentis de quibus locutus est ver.& in quolibet, quia etiam versi.& in quolibet,loquitur de alimentis præstandis ante dotem constitutam, quomodo potest dici q̃ illa alimenta præstẽtur ad rationem 7.pro centenario:quia dictus versi.& in qualibet, loquitur quando nondum constat quanta sit quantitas dotis,quia non est constituta:ergo verba dicti versi. præterea, conueniunt dictæ particulæ statuti versi.& in quolibet:& per consequens eius dispositio non debet ad illum versi.trahi:quia cui non conueniunt verba vnius dispositionis, nec etiam trahitur dispositio in re illa.l.ita autem,in prin.ff.de admini.tuto.l.4.§.toties.de dam. infe.c.identitatibus.§ pen.de elec.in 6.Ex his ergo infertur conclusio,quòd versi præterea,non intelligitur de alimentis,quæ petuntur pro tempore,quo dos non erat constituta,sed quæst. est de alimentis pro tempore,quo dos non fuit cõstituta: ergo frustrà dicitur q̃ debeantur ad rationem 7.pro centenario.

ADDITIONES.

a ¶ Mortis supra eo.lib.consi.13.num.12.
* De iure.] Idem tenet Soc.consi.57.quæst.3.lib.4.allegans Bald. ad d. l.qui filium.& ad l. Nesennius.de neg.gest. Natta.
b ¶ Possint.Puto quod omnino peti poterant : quia cum futura dote sunt in locum portionis hæreditariæ, fa. no. supra eod. consilio 19. nume.10.
c ¶ Fugienda.supra lib.2.consi.141.nu.5.

EPITOME.

SEIA habens 500.in dote instituit Aureliam quæ vt hæres recepit insolidum pro dote Seiæ fundum. Aurelia legauit quibusdam bona immobilia ad ipsam peruenta & peruenienda ex hæreditate Seiæ : an in dicto legato comprehendatur dictus fundus : decidit quòd sic.

CONSILIVM XLIX.

& consi.21.libro sexto Natta.

Viso processu,prima consideratione videntur dicta bona immobilia adiudicata dictæ Aureliæ non censeri de bonis immobilibus peruentis ad dictam Aureliam ex hæreditate Seiæ eius matris, & per consequens non compre-
1 hendi dicto legato relicto Aureliæ, & Lucretię. ¶ † Primò,q̃a in hęreditate Seię intelligitur esse illa quę tempore mortis Seię erant ipsius Seię seu tenta & possessa per eam.l.2. C. de bo. quę libe.& in l.non tantum.ff.de peti.hęre. ¶Sed ista bona fuerunt adiudicata Aurelię hęredi post mortem Seię, & tempore mortis Seię non erant in bonis Seię:ergo dici non posset quòd essent bona hęreditaria Seię. ¶ Et dato q̃ actio pro dote recuperanda competeret ipsi Seię tempore mortis suę, cùm illa
2 actio non poterit iudicari quid immobile, † tum quia actio propriè non comprehenditur appellatione mobilium:sed dicitur esse tertia species per se.l.à diuo Pio. §.in vẽditione. ff.de re iud.l.quam Tuberonis.§.pe.de pec.no.Dy.Bart.& alij.l.potest pupillus.ff.de auth.tuto.& l.mouentium. ff.de ver. sig.& cano.in c.nulli.de reb.eccle.non alie.¶Et dato q̃ ipsa actio nõ debet connumerari inter immobilia & mobilia,tamen quando dat̃ ad aliquid mobile.pro & in casu nostro : in quo dabat̃ ad quantitatem computari debet inter mobilia, & non inter immobilia, vt no.aut.de nõ alie.§.1.colla.1.& l.1.C.si aduer. transac.& not.doc. in locis suprà proximè allega. & Oldra.in consi.219.& Ioan.And.in addi.Specu.in titu.de instru.edi.§. nunc verò aliqua.in additione quę incip.scire debes.& in tit. de fruc.& interesse.§.1.ver.quid si debeo.& Ang.in l.1.§.fuit quęsitum.ff.ad treb.& Bal.& Ange.in l.si constante. §.fi.solu. matri.& Bal.in c.1.circa fi.principij,de pace tenend.¶Et licet dicta bona immobilia fuerint acquisita pro dote ipsius Seię, & sic videantur acquisita dicta bona immobilia propter hęreditatem ipsius ; tamen per hoc non videntur comprehendi in dicto legato,quia testatrix legauit bona immobilia ad eam testatricem peruenta, & peruenienda ex hereditate ipsius Seię
3 ponderanda est dictio ex, † quę de sui propria significatione
a denotat causam proximam immediatam a l. venditor ex hęreditate.ff.de hære.vel actio.vend.l.non dubium de legibus.l.1. C.si seruus extero.l.eo tempore.ad fi.ff.de pecu.no.Bar.in l.1. §.ex incendio.ff.de incendio rui.& naufragio.& dicit Bar.ibi q̃ idem est in dictione de l.1. §.nunc videamus. ff. de coniungen.cum emancipa.lib.Sed ita est q̃ dicta bona nunquam fuerunt hęreditatis Seię,vt dictum est,sed bene dicimus euenisse Aurelię propter hęreditatem Seię. ¶Accedit etiam, quia dicta bona obuenerunt Aurelię post aditam hęreditatem, vnde non possunt dici ex hęreditate Seię,sed dicuntur bona Aurelia,nõ autem amplius dicuntur bona hæreditatis Seiæ,vt not.in l.1. §.veteres, de acqui. pos.& l.per hęreditarium. ff.de acqu.rer. do.

do.& l. hęres per seruum.ff.de aequi.hæredi. ¶Sed præmissis non obstantib.puto contrariam sententiam de iure veriorem: quia dicta bona dicuntur propriè peruenisse ad Aureliam ex
4 hæreditate Seiæ:† quia hæreditas est quid vniuersale.l.j.ff.de rei ven.l.4.& ibi no.ff.de peti.hære.l.nihil aliud.ff.de verbo. signi.no.in l.edita.C.de eden.& in l.in prin.ff.eo.tit.& in tit. 2.de libel. obla.in ver. quæritur an aliquid dicetur hæreditarium,seu de ipsa hæreditate,quæ est quid vniuersale,nos dicimus ꝙ nedum illa quæ erant in hæreditate tẽpore mortis defuncti dicuntur esse hæreditaria,& hæreditatis, sed etiam illa quæ hęreditati sunt acquisita seu loco eius subrogata.l.Imperator, cum duabus legibus sequentibus.ff.de lega.2.l.item veniunt.circa principium.& l. si rem & pretium. in prin.& ibi de petitione hæredi.& in l.cum multi.ff.si pars hære.pe.& expresse dicitur in l. cum multi. quod pecunia quæ obuenit ex venditione partis hæreditatis quamuis ipsa pecunia per se cõsiderata non dicatur hęreditaria,seu in hęreditate illius defuncti.¶Et dato etiam ꝙ verum esset dicta bona immobilia accepta in solutum pro dote non dicerentur hæreditaria : tamen
5 non sequitur:ergo non sunt ex hęreditate:† quia latius & plenius importat dicere aliquid esse ex hęreditate , quàm esse in hæreditate,vt no.in l.si prætor.§.senatus.cum seq.in versi.sed si vendidit.& ibi Bar.post gl. ff.de pet.hęre.& l.item veniunt. §.item non solum.& §.fructus.cum glo.eo.tit.Denique nemo negabit quin illa dos seu actio pro dote erat ex corpore hæreditatis Seiæ:ergo si peruenerunt seu acquisita fuerunt ista bona immobilia ex illa dote seu actione hæreditaria, dicuntur peruenisse ex hęreditate ex corpore hęreditario immediatè. bene facit tex.in d.l.item veniunt.§.item non solum. in versi. ex hæreditate.iuncta gl.in versi.extrinsecus.ff.de peti.heredi. vbi apparet ꝙ omnes accessiones dicuntur esse ex hæreditate nisi illę quæ accedunt personæ possessoris , vt in exemplis ibi positis in gl.quamuis aliàs si quęritur an accessiones sint ex aliquo iure vniuersali, non dicantur omnes accessiones esse ex corpore rei, vt sunt vsuræ l.vsuræ pecuniæ.ff.de verb.signi.& etiam pensiones domorum vel nauium, vt no.Bart.in l.ex diuerso,in prin.circa prin.ff.de rei vendi.vt patet ex not.per Io. And.in c.quanquam.de vsur.in 6.in nouel.& per doc.in l.qđ procu.ex re.ff.de procu.& quod no.gl.in l.si nauis.in vers.inter.de rei ven.Et similiter pretium rei venditę non dicitur esse ex re vendita quando quærimus vtrum pretiũ sit ex re particulari.l. venditor ex hęreditate.ff. de hæred.vel act.ven.l.qui vas.§.si.ff.de fur.Et tamen vbi quęritur,vtrũ pretium rei venditæ quæ erat de corpore vniuersalis hęreditatis , dicatur esse ex re seu corpore. Et tex.dicit quòd sic in d.l.si rem & pretiũ. dum dicit,pretium quod ex aliena re.& in d.l.item veniunt, in prin. Et per ista iura apparet non obstare si diceretur quòd potest esse verum quod in vniuersalibus vna res succedit loco alterius, quando petitur restitutio alicuius iuris vniuersalis :
6 secus si res particulares petuntur : quia dico quod † imò etiã quando petuntur res particulares tanquã de vno corpore vniuersali,tunc pretium succedit loco rei. Et econtrà patet in petitione hęreditatis intentata per actorem contra reũ possidentem, vnam tantum rem hęreditariam seu pretium.nam datur talis petitio etiam ad vnam rem particularem.l.regulariter.cũ l.seq.ff.de pet.hære.dummodo petatur tanquam quid hæreditarium,nec habet necesse tunc actor petere hæreditatem:quia eam habet, vt dicit Bar.& alij.in l.j.in prin.ff.de eden.& Bar. & Ang.in l.edita. C.eo.& Cano.in c.2.de lib.ob. ¶Et sic dato quòd in hoc casu nõ agatur ad vniuersitatem aliquam, & per consequens dato etiam ista bona immobilia non dicantur esse hæreditaria & hęreditatis Seiæ:tamen non videtur posse verificare quòd nõ processerint & prouenerint ex hæreditate & rebus à iuribus hæreditarijs & hæreditatis dictæ Seiæ immediatè : quia actio de dote erat hæreditatis Seiæ. & si quęratur an peruenerint ex iure vniuersali hæreditario,fatendum est ꝙ sic,quia vt dictum est hęreditas est ius vniuersale, in quo iure vniuersali computantur illa quæ ex rebus illius corporis vniuersalis acquisita sunt. ¶Rursus alio capite probantur prædicta:nam illa bona immobilia fuerunt data insolutum pro dote,quæ erat hęreditatis, & in hæreditate d.Seiæ . Sed ita est ꝙ
7 † dos [b] est vniuersale sicut hæreditas & peculium.l.quod dici
b tur.ff.de impensi.no.Bar.& alij in rub.sol.mat.& in l.item veniunt.§.item non solum.de pet.hæred.adeò quòd istud quod est acquisitum ex re data in dotem, censetur esse ipsa dos,vt l. res quæ ex pecunia.ff.de iure dot.& l.Labeo & Sabinus.in §.si dominus.ff.de verb.sig.Et no.Bar.in rub.sol.mat.& consi.incipiente Punctus qui talis est,domina P.&c.sicut ipsa dos erat ex hæreditate Seiæ, ita censeri debent ista bona immobilia in quibus videtur consistere dos ipsius Seiæ , quamuis iudicari debent immobilia, licet dos data fuerint in pecunia vt probatur in l.cum in fundo.§.si fundus.ff.de iure dot.¶Et per prædicta patet esse responsum ad allegata in contrarium:nam nõ ob.quia ista prædia non essent in bonis & hæreditate Seiæ, & non possunt dici propriè hæreditaria,tamen bene possunt dici peruenta ex hęreditate postquam sunt acquisita ex rebus &
8 iuribus hęreditarijs.d.l.si rem & pretium. ¶† Sic dicimus in fructibus perceptis post mortem testatoris: quia quamuis nõ sint propriè hęreditarij, tamen augent ipsam hęreditatem, & dicuntur esse & peruenire ex hæreditate.l.item veniunt.§.fructus,cum gl.de pet.hęre.Et quod no.in l.quod procurator ex re.ff.de procu. & pręsertim, cũ fuerint acquisita ex dote quæ erat hęreditaria,& quòd illud quod acquisitum est ex ipsa pecunia dotali censetur esse ipsa dos,& per consequens de hęreditate Seię,vt proximè probaui. ¶Non ob.quod ipsa actio de dote non poterit iudicari quid immobile:quia fateor tempore quo exactio dotis facta non erat:sed postea quando fuerunt accepta insolutum prędia bene poterat ipsa dos consistere in immobilibus.d.l.res quę pecunia.vt no.in d.l.Labeo.& patet in d.l.si fundus.¶Non ob.quòd dictio ex,denotat causam immediatam & proximam:quia respondeo,quòd dicta bona immobilia dicuntur propriè peruenisse ex hęreditate, & sic ex vniuersali corpore ipsius hęreditatis Seię,& cẽsetur fuisse dos quondam Seię,quæ dos erat ex hæreditate, vt ex pluribus su-
9 pra probaui.† Dicerentur autẽ bona peruenisse Aureliæ propter hæreditatem Seiæ quando bona ista fuissent ab alio promissa vel relicta Aurelię sub conditione si ipsa adiret vel consequeretur hęreditatem Seię:quia non peruenirent ex hæreditate Seię immediatè,sed propter hęreditatem Seię.d.l. eo tempore.ad fin.cum si. ¶Non ob.quod post aditam hęreditatem
10 nõ dicitur amplius hęreditas : † Quia respondeo , quod imò
c potest appellari,& dici post aditam [c] hęreditatem.l.fi.§.finaliter in secunda.in ver. hęreditatem curatorem dari. C.de bonoquę lib. Et ibi ponderat Bal. & patet in toto tit.ff. de peti.hęre.saltem largè . Secundò respondeo quòd intentio testatricis Aurelię fuit accipere & intelligere hęreditatem.Seię,etiã post aditam hęreditatem. Patet etiam ex illis verbis dum dixit:Et perueniẽdorũ ex hęreditate Seię matris suę, nam testatrix tempore quo condebat testamentum iam adiuerat hęreditatẽ matris : & tamẽ quo ad futurum appellat eam hęreditatem Seię. & ita etiam se habet communis vsus loquendi , qui in omni dispositione debet attendi.l.librorum.§.quod tamen Cassius. de leg.3.l.Labeo.de sup.leg.c.ex literis, de sponsa.& ita concludo dicta bona venire in legato. Alex.

ADDITIONES.

a ¶Immediatam Bar.Io.l.ex hoc iure.in princ.de iust.& iur. Cor.aur. ex causa.C.de lib.præte.Soc.consi.51.nu.7 lib.4.Sed quòd etiam mediatam,Bal.& alij.in l.C.de condi.inser. Fran. Ripa.l.fœminæ.nu.8. C.de secun.nup.

b ¶Dos.infra.lib.4.consi.124.nu.2.infra lib.5.consi.79.nu.6.idẽ Aret. l.placet,nu.j.de acquir.hęre. Soci.consi.126.Alex.in l.si marito.§.fin. sol.mat.Ias.in l.traditionibus.C.de pac.l.j.C.de iu.Ant.Rub.consil. 25.& ita per manus tradunt.Sed verius puto contrarium nisi vniuersitas sit data in dotem.vt tenet Bal.in l.j.ff.solu.matr.& in l.fin.C.de senten.quæ sine cer.quanti.& in addi.Spec.in tit.de sent.facit quod no.Cor.consi.40.lib.3.

c ¶Post aditam Iason.consi.204.in fi.lib.2.Fran.Rip.l.qui Romæ.infra de verborum obliga.

SVMMARIVM.

1 *Priuatus de mandato tabellionis scribens, non incidit in pœnã falsi ex statuto quòd non matriculatus exercens artem notariatus incidat in pœnam falsi, quia per hoc non facit actum notarij.nu.6.& 8.*

2 *Titulus,de his qui sibi ascribunt, non habet locum in testamento nuncupatiuo.*

3 *Tabellio potest per alium priuatum scribere.*

CON-

CONSILIVM L.

Pōderatis verbis ſtatutorum
de quibus in themate & reſponſionibus factis per domi-
1 num Franciſcum inquiſitioni contra eum formatę. ¶ † Di-
co, vt mihi videtur Franciſcum pœnam falſi non incurriſſe,
quia illud quod egit Franciſcus, non egit vt notarius, nec vt
exercens artem notariæ: ſed vt priuatus, vt executor man-
dati alterius. hoc probatur per ea quæ not. Bartolus in l. pri-
ma.§.ex illa. adlegem Cor.de falſis. & Baldus in l.prima C.de
his qui ſibi aſcribunt in teſtamento. vbi concludunt, quòd
licet quando tabellio rogatus de teſtamento alicuius, vel
alius ſcriba teſtamenti in teſtamento aſcribit aliquid tan-
quam à teſtatore relictum, incidit in pœnam. leg. Corneliæ.
de fal. diuus. & l. ſi quis legatum. C. de fal. & per totum
titulum. C. de his qui ſibi aſcribunt in teſtamento. hoc non
habebit locum in hærede qui manu propria ſcripſerat no-
tam teſtamenti, in qua erat inſtitutio ipſius hæredis ma-
nu eiuſdem: & illam notam tradidit notario; qui illam
legit, & publicauit coram teſtatore, & teſtibus. Nam di-
ctus hæres hoc caſu non incidit in pœnam falſi: quia illud te-
ſtamentum non probatur per illam ſcripturam manu hære-
dis, ſed per authoritatem notarij, qui interceſſit. ¶ Hoc pro-
batur per notata per Odoſ. & Cyn. in d.l.1. C.de his qui ſibi
2 aſcr. vbi concludunt † quòd pœna.l.1.ad l. Corne.de fal.quæ
imponitur ei qui ſcribit teſtamentum, & aliquid aſcribit, non
habet locum in teſtamento nuncupatiuo facto coram teſti-
bus, licet de eo fuerit facta ſcriptura aliqua: non tamen in for
ma ſcripturæ ſolennis prout requiritur in teſtamento in ſcri-
ptis: quia teſtamentum tale non capit nunc vires à ſcriptore,
ſed à teſtibus. ſed ita eſt quòd Franciſcus non tanquam tabel-
lio ſcripſit illas renuntiationes, ideo vires habet in ſubſcriptio
ne & mandato notarij, ergo non debet incidere in pœnam ſi-
cut & ille hæres, & priuatus, & tanquam priuatus ſcripſit no-
tam teſtamenti, qui non incidit in pœnam falſi ſeu quaſi falſi.
¶ Confirmatur ex his quæ not. Tancr. de Corneto in opere ſuo
3 in rubrica. 8. quæſtio. 10. vbi tenet † quòd qui ſcienter dicta-
uit notam ex quam redactum eſt inſtrumentum nullum, non
a punitur de falſo: quia illa nota eſt ſcriptura priuata [a] quæ pro-
bationem non facit, ſed expectat poſt ſe aliam ſcripturam quę
fidem facit ſeu illi tribuat fidem: ad hoc inducit. l. dictantib.
C. de teſtam. & quæ no. in l. diuus. C. ad l. Corne. de fal. ¶ Præ-
dicta ad caſum noſtrum confirmantur quia ſcribere volunta-
tem teſtatoris licet quando à tabellione hæc publicatur co-
ram teſtibus, & ſic quod fit ab eo vt à tabellione de hoc roga-
to dicitur pertinere ad officium tabellionatus, vt in authen.
4 de tabellio. in princip. §. 1. † tamen ipſe actus nudus ſcriben-
di præſertim cum voluntate & mandato tabellionis, non dici-
tur in ipſo ſcribente exercitium officij tabellionatus: hoc pro
batur per l. ſeruus. ff. de teſtamen. cum ibi not. per gloſ. & cla-
rius Barto. & alios ibi, vbi habetur quòd licèt ſeruus tanquam
notarius non poſſit conficere teſtamentum, quia ſeruus non
poteſt eſſe tabellio. l. generali. C. de tabel. libro decimo, ta-
men poteſt eſſe ſimplex ſcriptor teſtamenti quando ſcribit
vt perſona priuata, tunc enim non dicitur gerere ſe pro
tabellione, nec tabellionatus officium exercere, vel offi-
cium tabellionis ſeu notarij. l. ſi tibi. cum gloſſ. C. de iure
5 fiſci. libro decimo. † Nam & tabellio poteſt per alium [b] ſcri-
b bere, dummodo ipſe tabellio ſit rogatus: de accuſat. §. in
his. & ibi not. in authent. de inſtitu. cau. & fide. & dicto
modo notarius rogatus poſtea ſubſcribat ſe, etiam ſi ille qui
ſcripſit non erat tabellio, ſed priuatus. vt firmat dominus
Cardin. Floren. & etiam Anto. de Butr. in capitu. fina. de offic.
deleg. & prædictus dominus Cardi. & etiam Anto. de Butr. in
cap. fin. de offic. delega. in cap. cum P. de fide inſtrum. & in c.
inter dilectos. eodem titu. Et ibi refert & ſequitur domi. Abb.
Sicu. vbi refert conſultum fuiſſe per præfatum dominum Car
dinalem, notarium poſſe per alium etiam priuatum ſcribere
inſtrumentum, dummodò ipſe qui fuit rogatus ſe ſubſcribat:
allegat text. 22. quæſt. 2. cum redemptor. & per d. c. inter di-
lectos, à contrario ſenſu per dicto §. in his. pro hoc etiam ad-
ducunt: quia induſtria tabellionis non eligitur in ſcribendo,
ſed vt det fidem geſtis, quod ſatis præſtat ſe ſubſcribendo.
¶ Nec obſt. ſecundum eos id quod habetur in §. nos autem,
in authen. de tabel. quia reſpondent, quod conſiderata mente
illius literæ, ille text. facit potius in contrarium, nam emana-
uit ibi illa diſpoſitio: quia ibi ille, ſcilicet qui rogabatur de
contractu non audiebat verba contrahentium, ſed alij com-
mittebat, & ipſe ſe ſubſcribebat: ſecus ergo ſi ipſe rogatus fuit
præſens, & poſtea ſcribat per alium, & in fine ſe ſubſcribebat,
vt in regula, qui per alium, de regulis iuris in 6. & in cap. licèt
6 mulieres. de ſenten. excommu. ¶ † Apparet ergo. ex prædictis
quod ſi priuatus ſcribat inſtrumentum non tamen ille ſe ſub-
ſcribat vt tabellio, nec illum actum dicat ſe facere vt tabellio,
* quod non dicitur * gerere officium tabellionis, qui aliàs pu-
niretur de falſo. l. eos. in fin. ff. de fal. & declarat Bald. maximè
in l. data opera. C. qui accu. non poſ. in ver. dubitatur de eo
7 qui aſcribebat ſe comitem &c. vbi dicit † quod ille qui aſcri-
bebat ſe comitem ſacri palatij, & celebrat notarios cum nul-
lam authoritatem haberet, punitur de falſo. l. eos. & l. ſi quis.
& ibi not. Andr. de Barulo. C. de aquæduc. libro 11. & dicit
Bald. quod punitur pœna mortis, quia delinquit in princi-
pem, à quo fingit ſe authoritatem habere. ¶ Et idem dicit Bal.
in eo qui facit inſtrumenta tanquam tabellio, qui non fui crea
tus tabellio, ſed ſi fuit creatus, & poſtea priuatus, non puni-
tur pœna mortis: quia iuuatur primordio veritatis. argumen.
no. in auth. de non alien. §. quia verò. ¶ Si ergo licitè fieri po-
teſt hoc, ſcilicet quòd notarius rogatus de actu ſcribat per
alium qui ſcribit, & non vt tabellio rogatus, * vt proximè con-
cluſum eſt; ergo ſequitur quod ille talis priuatus ſcribens
non dicitur gerere officium tabellionatus: quia ſi diceretur
gerere officium tabellionatus, puniretur de falſo. per dicta l.
eos. quod eſſe non poteſt: quia ſi illud licitè fieri poteſt, vt di-
xi, ergo non meretur pœnam non ſolum falſi, ſed nec aliam.
l. Gracchus. C. de adul. cum ſimi. ibi alleg. ¶ Ad prædicta be-
* ne facit quod not. Innocen. * in capitu. cum eccleſia, de cau-
ſa poſſeſ. & proprieta. in glo. affuiſſe. & in cap. bonæ. de poſtu.
præla. & Barto. in l. 1. §. hoc interdicto, de iti. actuque priua.
8 vbi dicit, † quod ſi quis vult probare quod fecit aliquem
actum per quem dicat ſe fuiſſe adeptum quaſi poſſeſſionem
alicuius iuris, putà ſeruitutis viæ, itineris, vel iuris hoſpitan-
di, non ſufficeret probare quòd ego iui per fundum tuum te
ſciente & patiente, ad hoc vt intelligeretur acquiſiuiſſe qua-
ſi poſſeſſionem iuris ſeruitutis viæ, itineris, vel ſi apparet
quod mille vicibus fuerim repertus in domum tuam ad pran
dium te ſciente & patiente, nam per hoc non diceretur me
eſſe in quaſi poſſeſſione iuris hoſpitandi à te, niſi probetur
quòd ego talia fecerim tanquam iure meo: vt quia ego tunc
iſtud ius petebam vt meum. aliter enim non dicitur eſſe pro-
batum quòd ego prædicta fecerim gerendo me pro eo, cui
tale ius ſeruitutis competeret: potuit enim eſſe quòd tu paſ-
ſus fuiſti me talia facere cauſa amicitiæ, facit. l. fin. quemadm.
ſerui. amit. cum alijs ibi allegatis in gloſſ. ¶ Ergo in propoſito
ad hoc, vt dicatur apportare quòd dictus Franciſcus ſcri-
pſerit prædicta, gerendo ſe pro tabellione, vel exercuerit
ea quæ pertineant ad artem notariæ, oportet apparere quod
ea fecerit vt tabellio, vel quòd ea fecerit quæ non conue-
niant niſi tabellionibus. facit capitu. in præſentia de proba-
9 tio. † ſed ſcribere ſimpliciter prout Franciſcus fecit, non
publicando nec authenticando, ſed potius faciendo ex com-
miſſione notarij eſt actus qui cadit in priuatum, non in no-
tarium, & non concludit de neceſſitate ad exercitium no-
tariæ, vt probaui ſupra. ¶ Nec obſt. prædictis quod ex for-
ma capitulorum conditorum à principio non potuit per no-
tarium committi iſtud officium dicto Franciſco. Quia re-
ſpondeo quòd etiam ſi Franciſcus fuiſſet notarius & ma-
triculatus in matricula Mutinenſi non potuiſſet eodem mo-
do ſibi delegari vel committi vt patet ex inſpectione dicto-
rum capitulorum, ita quòd illa capitula non diſponunt
quod iſta ſcriptura, quam quis vt priuatus facit, dicatur
ſpectare ad officium notariæ. vel non ſolum vt notarius
damnorum datorum non poſſit officium ſuum in alium
transferre, adeò quòd acta & geſta per illum ſubſtitutum
valeant. & de hoc ad præſens non quæritur à me, ſcilicet
an illa geſta valeant. vel an notarius qui demandauit iſti
vt ſcriberet prout ſcripſit, incurrat in pœnam ſtatuti,
ſed ſolum ſi Franciſcus qui ſcripſit prout fecit abſque

scriptione, & sic absque eo quod assereret se tabellionem dicatur fecisse ea quæ pertinent ad actum notariæ, adeo quòd pœnam falsi vel aliam incurrat. & dico quòd non, vt probatũ est supra. ¶Constat etiam quòd isto modo falsum non commisit, aut aliquid contra veritatem. Et sic non potest ex aliquo capite incidere in falsum. l. quid si falsum, cum ibi no. ff. de falsis. & in auth. de instru. ca. 1. & fi. in prin. Ex quibus concludo Franciscum non incidisse in pœnam falsi, nec in aliam, vt patet ex iam dictis: quia talis actus saltem quò ad Franciscum, non est punitus à lege vel à statuto Alex.

ADDITIONES.

a ¶Priuata. infra lib 6. consi. 145.

b ¶Per alium. Idem Bal. l. Imperator. ff. de sta. homi. l. si quis ex argentarijs §. cogentur. ver. quid enim. ff. de eden. Franc. Rip. trac. de peste. fol 118. Et ita obseruatur. fa. supra lib. 2. consil. 147. Deci. consil. 447. Matth. de Affl. deci. Neap. lib. 6. licet contra faciat Alexan. supra lib. j. consilio 129. vide Alexan. l. quædam. §. j ff. de eden. sententia tamen Alexan. est vbique & vera quòd potest nedum scribere, sed etiam in formam redigere per alium dummodo subscribat, vt in d. consilio 129. in fi. lib. j.

* Non dicitur.] Vide latè Fel in Procem. Gregoriano colum. penul. & pulchre Ruin. consi. 99. colum fin lib. j. & dicit Ange. ad l. 3. ff. ad leg. Iul. maiest. primo no. quòd asserens se magistratum, qui non est, incidit in maiestatem, & tenetur etiam crimine falsi; vt l. eos. ff. de falsis. Et ijsdem verbis vtitur Cuman. consil. 161. circa fin. Guido Papæ quæst. 423. vbi subdit, quòd magistratus, qui exercet iurisdictionem vltra terminos suos capite punitur. Vide Barto. in tract. de Tyranno quæst. 9. Natta.

* Innocen.] Idem tradit ibi Abbas ad c. suam. de symo. videlicet, quòd in actibus mere facultatis non inducitur consuetudo, nec possessio. & late tangit Pet. Anch in reg. iur. fine possessione: Iaf. ad l. quominus col. 6 ff. de flumin. Et vide Afflictum decis. 67. Illud non procedit in præstatione, quæ fit ob piam causam; Felin. ad c. ad Apostolicam. circa fi. de symo. Natta.

EPITOME.

LICET venditor promiserit transferre, tradere & consignare merces in certo portu ad talem põtem suo periculo & impensis, non tamen tenetur soluere gabellam contractus, quia non est onus & expensa rei tradendæ, sed conuentionis, & spectat ad emptorem, hoc dicit.

CONSILIVM LI.

Viso themate suprascripto & scripturis de quibus in eo fit mentio, & his quæ copiosè scripta sunt per præstantissimos consultores Florentinos. ¶Circa primum dubiũ puto de iure concludendum per dicta verba, de quibus in dicta scriptura continente celebrationem contractus venditionis, quæ sunt in effectu ista videlicet &c. quale tenete in rocha 70. milia de fermo, lo detto miser Victore ce le vende & promette d'assignarle in portu pisano & discarichare al ponte de liano, à tuto suo rischo & spese. esse obligatum dictum venditorem ad expensam illius gabellæ. quàm nulla facta conuentione obligatus fuisset soluere emptor. [a] ¶Moueor principaliter † quia onus gabellæ soluendum ratione contractus est expensa & onus conuentionis, non expensa vel onus rei tradendæ vel consignandæ: ita inquit Bal. in l. 1. in 4. q. C. de cõtrah. emp. vbi quærit, an si de contractu est soluenda gabella in quo loco soluetur, an vbi contractus est celebratus, an vbi res est tradita, an vtrobique? Et respondet quòd gabella est onus conuentionis seu obligationis, non onus rei tradendæ: ideo inspicitur locus contractus, * vt d. l. 1. C. de contrah. emp. & idem in effectu voluit Bald. in l. magis puto. §. illud ff. de reb. eo. per illum tex. bene facit quod no. Bald. in l. 1. C. vbi conueniantur qui certo loco dare promiserunt. ¶Sed dominus Victor promisit assignare dictas mercantias in portu pisano, & oneratas ad pontem laureum. suis risco & expensis, ergo cum promiserit dominus Victor subire periculum & expensas & consignationes, & expensa gabellæ non sit onus concernens consignationem & traditionem, sed contractum ipsum. idest conuentionem quæ continet venditionem, vt dixi: meritò ista gabella non comprehenditur in dictis verbis. Nec dicatur quod illa verba scilicet à tutto suo rischo & expensa &c. referantur nõ solum ad proximum illud verbum, sed ad illa verba in proximam orationem qua dicitur. Et promette assignarle in portu Pisano &c. Si etiam præcedentem orationem seu ad verba illa videlicet, loquale 70. milia de fermo lo detto meser Victor ce le vende &c. quia respõdeo † quod qualitas adiecta in sequenti oratione non refertur ad præcedentem vt l. filium. cum gl. ff. quando dies leg. ced. & no. Bart. in l. auia, in prin. de condi. & demon. dum opponit ad l. auia, de d. l. filium. & subdit in d. l. auia, quòd maioris est efficaciæ clausula posita in præcedentibus, quantum ad hoc vt referatur ad sequentia, [b] quam clausula posita in sequentibus vt referatur ad præcedentia. l. quisquis, cum ibi notatis, de legi. & no. etiam glo. & Bart. & alij in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de eden. ergo illa qualitas adiecta per illa verba, à tutto suo risco & spesa, solum refertur ad suam orationem, & non ad precedentia dato quòd essemus in casu quòd si apposita essent illa verba, scilicet ad suo rischo & spesa, in præcedenti oratione continente actum venditionis, debent referri ad sequentem orationem continentem ipsum actum. ¶Quinimò fortius videtur quod in casu nostro si illa verba, scilicet tutto, suo rischo & spesa fuissent apposita in precedenti oratione continente actum venditionis, non intelligeretur repetita ad sequentem promissionem continentẽ factum consignationis. per l. qui fundum. ff. de contrah. emp. & l. si ita quis. in princip. ff. de verborum obliga. per quæ iura ita decidit Bart. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum obliga. facit quod ipse not. in l. 4. §. eritque differentia. ff. vi bo. rap. ¶Quantominus ergo cum sint apposita in sequenti oratione continente promissionem causa consignationis dictæ in fine debet referri ad precedentem orationem, cum minus operatur clausula in fine apposita, quantum ad hoc vt referatur ad sequentia, vt iam dixi. ¶Accedit, quia nemo diceret verba ista clarè comprehendere quòd dominus Victor teneatur soluere expensam gabellę pertinentem ad emptorem, imò, vt supra est ostensum, nullo modo dicta verba comprehendunt, sed posito quòd verba non denotarent expresè comprehensionem expensæ gabellæ, † sed essent ambigua, debent interpretari contra eum qui se fundat ex scriptura. l. veterib. & ibi declarat Bart. ff. de pac. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. de verborum oblig. cap. in præsentia. de proba. sed emptor est ille qui se fundat ex scriptura, per quam dicit venditorem promisisse soluere illud onus gabellæ, ad quod alias fuisset obligatus dictus emptor, ergo contra eum debet fieri interpretatio. ¶Ex his infertur quòd non potest dictus emptor prætendere quòd dominus Victor sibi in aliquo sit obligatus occasione gabellæ prædictæ non solutæ. Nam, aut statutum pannorum non disponit quis teneatur soluere gabellam, scilicet emptor vel venditor, & tunc de iure communi † emptor tenetur soluere totam gabellam. l. dum. ff. de ædi. edic. per quẽ tex. ita decidit Bal. in l. si prędium. C. de ædi. ac. Aut statutum pannorum disponit quod venditor debeat soluere totum vel partem, & tunc pro eo quod debet soluere venditor, non potuit à parte inquietari emptor in ciuitate Pisarũ. l. 1. C. vt nullus ex vicarij. lib. 6. & sic emptor siue inquietatus & grauatus est pro eo quod tenebatur venditor soluere fisco, fuit sibi emptori facta iniustitia propter quam non debet teneri venditor emptori in aliquo. l. si per imprudentiã. & l. Lucius. ff. de euic. cum ibi no. l. exceptione. ff. de fideiu. l. fi. C. de act. empt. ¶Nec prædictis obsunt quòd in dicta scriptura cõtineatur quòd dictus venditor non debet soluere gabellam in portu Pisano. Et sic illa exceptio firmat quòd soluat solum venditor alias gabellas. l. quæsitum. §. deniq; de fundo instruc. l. in his. cum ibi no. de legi. Quia respondeo quòd in portu Pisano non erat soluenda gabella contractus, sed gabella pro conductione mercantiarum: non autem quærimus de gabella soluenda ratione contractus celebrati, quæ quidem non est actus respiciens traditionem & consignationem mercium. ¶† Præterea exceptio non facit quòd sub regula comprehendantur id quod aliàs non comprehenderetur si non fuisset adiecta dicta exceptio, [c] vt l. generali. §. vxori. & ibi not. Bartol. ff. de vsufruc. leg. & l. Lucius. §. pluribus. & ibi Bartolus ff. ad Trebellia. sed si non esset adiecta dicta exceptio de gabella in portu Pisano non soluente per dictum Victorem fuisset comprehensa ex pensa gabellæ soluenda pro contractu dictæ venditionis

ditionis pannorum, vt supra probaui: ergo illa exceptio minimè habet obstare. Ex quibus omnibus concluditur dictum capitulum non posse verificari per dictam scripturam, etiam dato quod probatum esset vel probaretur arrestatio, impedimentum & damnum illarũ dicto emptori, & per consequens pronũciari deberi in fauorem dicti Victoris & eius fideiussorum. Et ita dico & consulo ego Alex. de Imo.

ADDITIONES.

a ¶Emptor. Vt dixi in consue. Parisi. §.23. nu.7.
* Locus contractus.] Ideo si de rebus emptis in nundinis non soluitur gabella, non soluetur ob traditionem factam extra nundinas, quia traditio habet necessariam relationem ad contractum; Bal. ad l.j. C. de nundi. Et quòd gabella sit onus contractus, tradit Dec. consi. 457. dub. primo. Natta.
b ¶Sequentia Math. syl. no.151. Bald. l. quoties. 2. in fi. C. de fideicom. Pau. l. auia. in prin. de condi. & demon. Lancelo. Dec. l.j. ff. de iurisdic. omn. iudi. Ias. d. §. initium. l. cum filiosa. d. si ita sit. de leg. j. l. 2. §. filius autem de l b. & posthu. l.j. C. de lib. præst. vel exhæ. Deci. l.j. ff. de offi. eius cui mand. est iurisc. consi. 500. num. 8. And. Tiraq. in consu. Picto. de retra. §.j. gl. 13. nu. 25.
c ¶Exceptio. supra lib.j. consi. 28. nu. 11.

SVMMARIVM.

1 *Tempore permisso & non prohibito factum præsumitur.*
2 *Confessio & ratificatio torti sine indicijs, non valet.*
3 *Terror præsumitur inferri ab officiali.*

CONSILIVM LII.

Viso themate illustrissimi, & dictis Episcopi Regini, & Antonij de Præsende, & licentia concessa eidẽ Antonio à domino Episcopo Regino ingredienti monasterium & eundi intra claustra monasterij sanctorũ Cosmæ & Damiani ciuitatis Regij, instrumentoque in quo moniales dicti monasterij constituerunt dictum Antonium suum factorem. Et visa sententia cõtra dictum Antonium lata & his quæ eleganter & copiosè allegata sunt in fauorem dicti Antonij per eximium aduocatũ eiusdem. Et si multa hincinde dici possent, tamen illa videtur mihi in paucis vera esse conclusio, & verũ fundamentum, posito quòd Antonius poterit condemnari in ducatis 25. auri. pro eo quòd ipse Antonius de hoc anno in die 12. Iulij confessus est specificè & sponte, ante aliquam torturam secundum quòd acta sonant, iuit in claustro dicti monasterij vna vice pransum, scilicet in die festiuitatis sanctorũ Cosmæ & Damiani proximi præteriti: quæ festiuitas fuerat de mense Septembris 1462. & sic ante tempus licentiæ concessę per dictum Episcopum dicto Antonio de ingrediendo dictũ monasterium quæ quidem licentia fuit sibi concessa de anno præsenti quòd 463. die 12. Maij. verum est quòd dictus Antonius non expressit diem, annum, neque mensem quo alijs vicibus ingressus fuerit dictum monasterium. Et constat quod ante dictam confessionem per aliquos menses habuerat Antonius à dicto domino Episcopo licentiam intrandi pro honore seu vtilitate tam ipsius monasterij quàm Priorissæ seu monialium eiusdem, pro ipsius aut earum negotijs necessaris toties quoties ipse Antonius voluerit, seu requisitus fuerit de licentia potuit ingredi per præfatum Episcopum, vt in eodem the-
1 mate manifestè cõtinetur, † in dubio interpretari debet quòd
a in tempore & casu permisso [a] ingressus fuerit, & non in prohibito: vt firmat clarè Bart. & alij in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de noui ope. nuncia. ar. illius. §. & l. eum actum. ff. de neg. gest. cum ibi no. & l. 2. C. de peti. hære. cum gl. & per id quod no. in cle. fin. de rescrip. iuncta. l. meritò. ff. pro socio. Et sequitur ibi Bald. in l. fi. ff. an seruus ex suo facto. & in l. precibus. C. de impuberi. & Saly. in l. materiam. in fine. C. de probatio. ¶Et per hoc non haberet obstare si diceretur quòd semel in monasterio fuit inuentus per dominum vicarium, & sic fuit repertus in flagranti crimine. & sine processu potuit condemnari, iuxta nota. per glo & doc. in l. ictus fustium. ff. de his qui no. infamia. & in l. leuia. de accu. quia non fatetur Ant. se fuisse inuentum per dominum vicarium ante tempus quo fuit ei concessa licentia ingrediendi. ¶Et similiter patet quòd non ha-
b bet obstare si dicatur quòd attenta confessione dicti Antonij sponte facta non potest allegare quòd non processerint indicia vel quòd processus fuerat nullus per id quod habetur in c. 1. de accu. in 6. & in cap. Pisanis. de resti. spol. & in c. consuetudinem. de elec. & no. Inno. in c. qualiter & quando. el 2. de accu. & in c. per inquisitionem. de elec. & Bart. in l. si confessus. de custo. reo. & Ang. in l. viro. solu. matrim. & in l. 1. ff. de confessis. cum si, quia dico quòd verum est, vbi confessio concluderet crimen esse commissum. sed iste non est confessus commisisse crimen, imò per productionem licentiæ apparet eum iure permittente potuisse ingredi monasterium, & in dubio pręsumitur intrasse in tempore & casu permisso & licito, vt superius fuit ostensum. ¶Nec oportet aggredi confessionem factam in tortura, & post torturam: quia non videtur quod in sententia fuerit condemnatus pro his de quibus in duabus vltimis confessionibus continentur: quia attento quòd fuit positus in tortura pro inquirenda veritate super assertis facinoribus commissis per dictum Antonium, non potuit nec debuit torqueri non præcedentibus legitimis indicijs ad alia facinora. l. 1. in princip. & l. maritus. & ibi not. & l. fin. ff. de quæstio.
2 ¶† Vnde cum de his quæ in tortura, & post torturam confessus est; non subessent indicia sufficientia de quibus in actis mihi transmissis, apparet quòd iuxta plenè tradita per Bart. in l. fi. ff. de quæstio. & etiam in l. de tormentis. ff. de quæstioni. & Ioan. And. in addi. Spec. in tit. de proba. §. fi. & in c. cum in contemplatione. de regu. iur. & per Pau. de Leaza. in c. grauis. de depo. & per alios scribentes in c. tertio loco, de proba. cum similibus, si post torturam etiam ex interuallo aliquid confessus fuerit vel ratificauerit ea quæ fuit confessus in actu torturę
b nihil valet [b] talis confessio vel ratificatio, vt est glo. iuncto tex. in l. penul. ff. de questio. & no. Ang. in l. qui in aliena. § Celsus. de acquir. hęre. vbi quærit an si quis sit tortus non pręcedentibus incidijs & postea perseuerat in cõfessione possit notarius scribere ipsum sponte confessum? & concludit quòd non, si sciuit eum tortum sine indicijs: quia pręsumitur durare metus tormentorum: ideo tunc scriberet contra veritatem. ¶Si autem iustè præcesserint tormenta, tunc bene possit scribere notarius quòd reus fuit sponte confessus, dum inter tormenta & confessionem aliquod modicũ interuallum interueniat, quod requiritur iudicantis arbitrio, vt in l. 1. §. diuus seruus. ff. de quæstio. & ita etiam tenet Ioan. de Imo. in d. §. Celsus. vbi subdit quòd vbi apparet quem esse tortum sine legitimis indicijs pręcedentibus qualitercunque perseueraret in confessione puniri non debet, ita dicit esse text. cum glo. in d. l. pen. de quæst. secundum vnum intellectum cum glo. & hoc sequitur Gandinus in tractatu maleficiorum. Et reputatur hoc esse perpetuò menti tenendum. ¶Ita etiam tenet Paul. de Cast. in d. §. Celsus. & dicit videri esse de mente Barto. in l. fin. circa prin. ff. de quęst. ibi, dum dicit, certè hoc nõ deberet fieri, quia condemnaret ex indicijs &c. ¶Idem tenet Saly. in l. 2. C. de custo. reo. vbi dicit quòd confessio metu iuridicè illato non potest ex post facto ratificari donec instat causa metus. allegat in argumentum. l. pen. de condi. ob. cau. & alia de quibus ibi per eum. ¶Idem tenet Pet. de Anch. in c. 1. de homi. ¶Idem habetur in quodam tractatu de quęstio. incipiente. de quæstionib. plenius tractatis &c. qui tractatus a multis est scriptus & intitulatus Barto. oppo. 21. colum. 2. in ver. sed quid si aliquis est tortus &c. ¶Et pro hoc alleg. l. 1. §. diuus Seuerus. de quæst. & d. l. maritus, secũdum vnam lecturam, quam ibi multum not. Barr. quòd quæstio. & actus factus in tormentis non reconualescit per superuenientia indicia. & istam cõclusionem etiam approbat Ludo. Roma. in suo consi. 78. vbi reprehendit Bald. alibi tenentem contrarium. ¶Idem etiam tenet Pet. de Anch. in consi. 24. incip. Visa inquisitione &c. vbi fortius concludit
3 per plura media, scilicet † quod etiam si ille qui contra se in criminali confessus est nullis pręcedentibus indicijs asserat se fuisse confessum per torturam quamuis non appareat aliquid de tortura, dum tamen appareat confessum esse detentum, talis confessio non sit efficax ad condemnandum, cum non sit
c verosimilis [c] & per hoc etiam d. l. 1. §. diuus. & l. qui sententiam, de pœnis. & quod not. in l. 2. ff de custo. reo. & l. sciant. C. de proba. Et quod no. Iac. But. in l. 2. C. quod met. cau. ¶Et quia verosimile est ꝙ non esset sponte confessus contra se nisi per errorem iudicis habentis eum in fortia, per notata per Cy. & Bald. in l. nouissimè. ff. quod fal. tuto. autho. dum dicit ibi Bald.

4 Bald.† quòd præsumitur inferri terror ab officiali, per nota. in d.l.fi.ff. quod me.cau.& Bald. reputat not. dignum. in d.l. nouissimè, in prin.& per alia etiam mouetur quæ breuitatis causa omitto.& istud satis infert quòd etiam non poterit condemnati pro illa vice qua confessus est se ingressum fuisse in festo sanctorum Cosmæ & Damiani, cum non appareant indicia contra eum.¶Ex his ergo concludo quòd saltem pro illis vicibus quibus non apparet Antonium specificè fuisse se ingressum esse ante tempus dictæ licentiæ non debuisse condemnari & excepta illa vice qua confessus est in die festi sanctorum Cosmæ & Damiani non inuenio tempus specificum confessum in confessione facta ante fortiam. Et pro alijs de quibus in dictis confessionibus factis post, non est condemnandus nisi aliter probetur &c.Et ita dico & cōsulo ego Alex.de Imo.

ADDITIONES.

a ¶Permisso.Panor. Felin.cap.auditis.de præscrip.Alcia.de præsump regu.3.præsump.j.limitat Bal.tra.statu.vers.bannitus.nu.5.

b ¶Nihil valet.Marsi.in prac.§.diligenter. nume. 187.§.2. supra lib.j. consi.5.num.j.

c ¶Verosimilis,Mar.no.j.Thomas Gram.consi.j.Cor.consi.134.In causa Gasparis lib.4.infra.eo.consi.98.nu.6.

CONSILIVM LIII.

Vide supra lib. 1.consi.125.quod hic duplicabatur.

SVMMARIVM.

1 *Veniunt contenta iura fines designatos.*
4 *Legato domus cedunt annexa.*
5 *Legati dependentiæ per duos testes probantur.*
6 *Testis à testatore approbatus, non reprobatur.*

CONSILIVM LIIII.

1 Ponderatis verbis testamenti.d.ser Pauli & his q̄ in themate narrantur.¶† Breuiter sentio.d.dominam Mariam non iustè petere. d.cameram seu coquinam: nam testator legando.d.Ioannæ filiæ domum nouam confinando eam à quatuor lateribus specialiter ab occidente, dedit pro fine foueam castelli dominorum de Lamirādola & à septemtrione dedit pro fine domū antiquam legatam.d.dominæ Mariæ, & omne id quod clauditur intra dictos confines[a] intelligitur comprehendi in legato si totum illud quod comprehensum est intra dictos confines erat ipsius disponentis.l.æde sacra.§.1.ff.de contrah.empt.& no.Io. And.in addi. Spe.in tit.de emp.& vend.§.sciendum.in addi.inci.hic quæritur si venditor.& declarat notabiliter Old. in consi.196.incip.In concessione cuiusdam.& Bal.rub.C.de contrah.empt. in 22.q.& doc.in c.per tuas,de dona.¶Et ideo confines adijciuntur ad demonstrandam & certificandam rem ipsam.l.forma in princ.ff.de censi.l.cum seruo.§.1.ff.de contrah.empt.l. Titius hæres.ff.de act.emp.¶Et hoc apertè procedit, vt dixi.si totum illud quod clauditur intra cōfines expressos spectabat
2 pleno iure ad testatorem, prout in casu nostro. † secus si in totum non spectasset pleno iure, sed pars puta dimidia pro indiuiso: quia tunc licèt esset tota res vndique confirmata per testatorem legantem, non veniret in legato tota res, sed solum ius quod in re testator habebat: ita procedit id quod no.Bald. in l.1.C.qui test.face.pos.& in l. cum alienam.C.de leg.facit. l.serui electione.§.fin.& l.si domus.§.fi.de leg. 1. ¶Cum ergo dicta camera seu coquina claudatur intra dictos confines domus legatæ dictæ dominæ Ioannę, sequitur quòd illa cedit dicto legato. Si enim testator voluisset in legato relicto dominæ
b Io.non comprehendi dictam coquinam, non dixisset[b] iuxta foueam castelli versus occidentem, prout dixisset iuxta talem coquinam seu cameram, versus occidentem: & præsupponitur: vt ex inspectione signi mihi exhibiti apparet, quòd si dicta coquina non comprehendatur in dicto legato domus relicto dominæ Ioannæ non esset verum dicere quod aliquo modo domus noua legata dominæ Ioānæ possit habere pro confine versus occidentem foueam castelli, sed pro vna particula haberet foueam communis versus occidentem, & pro maiori parte eandem foueam communis versus meridiem, & sic non verificarentur confines à testatore designati. ¶Nec dici potest quòd appellatione domus antiquæ scilicet legatæ dictę dominæ Mariæ veniat dicta coquina, tanquā destinata ad vsum dictæ domus antiquæ: quia vt in themate narratur, hęc coquina deseruiebat vtrique domui viuo testatore & ideo coquina illa non debet cōprehendi sub legato domus antiquæ relictæ dominæ Mariæ, vt probatur in l.legatis.ff.de leg.2.& in l.hoc le
3 gatum.ff.de lega.3.¶† Tanto magis etiam cederet dicta coquina legato domus nouæ, si post constructam domum nouā habeatur ad dictam coquinam aditus saltem magis frequens p̄ domum nouam, vt probat text.in l.prędijs.§.balnea.cum seq. iunctis ibi notatis per Bar.ff.de leg.3.facit quod no. Bart.in l.
4 quod conclaue.in fi.ff.de dam.infec.¶† Pręterea in legato vel
c dispositione facta de domo, veniunt ea quæ illi sunt annexa.[c] l.creditor.§.fin.ff.de actio.empt.l.2.C.de bo.vacan.lib.10.& no.Arch.12.q.2.in c.fi.& Ioan.And.in c.Raynutius, de test. dum tractat per illum tex.an in legato domus veniat hortus, & in hoc debet iudicari quod pertineat coquina ad illam domū, cui magis annexa est.l.legatis.§.si vnus.ff.de leg.3.l.quæritur.ff.de sta.ho.& per no.per Bar.in d.§.balnea, cum seq.sed magis annexa est & incorporata dicta coquina domui nouæ quam antiquæ vt ex inspectione signi clarè apparet, & etiam ex narratis in themate, dum pręsupponitur quòd data ruina domus nouæ, coquina stare non posset, non sic data ruina domus antiquæ. ¶Postremò corroborantur pręd icta: quia vt pręsupponitur, probatur per tres testes descriptos & rogatos in testamento quòd dictus Paulus dum testaretur, & ante & post dixit se velle dictam coquinam sub legato domus nouæ
5 cōtineri.& ita est de iure † quod legatum validum potest quò ad verba declarari coram duobus testibus tantum: & sic duo tantum testes sufficiunt ad declarationem, vt est glo.ordinaria & notabilis quam ibi omnes sequuntur.in l.hęredes palam.§. si quis post.ff.de testa.& no. Cy.& alij.in l.1.C.de codicil.& Bart.in l.qui liberis.§.testamento.ff.de bon. pos.secun.tab.& Bal.in l.certum.C.vnde legi & per hęc patet nō obstare quòd dicatur alterum ex dictis testibus esse socerum dictæ dominę Ioannæ, quia vt dixi, duo tantum testes sufficerent, quantò magis duo idonei? & iste tertius cum eis, qui tertius testis etiam
6 † fuit rogatus à testatore, & sic eius fides fuit approbata, adeò quòd non videtur sibi obstare exceptio quę alias potuisset obstare, per id quod no.gl.reputata singularis. in §.& licèt.in verbo supplicijs, in aut.de testi. & quod no.gl.in l.inuiti.in fi.gl. magnæ.ff.de test.& no. Bal.in l.parentes.C.de testi.& Ang.in l.1.C.de testi.& Anto.de But.in c.ex lite.de transac.cum suis concordantijs. Alex.de Imo.

ADDITIONES.

a ¶Confines includunt contenta.Bal.l.insulæ.quem ibi sequitur Lancelo.Deci.ff.de iud.Roma.consi.5.Phi.Fran.c.ad decimas, de restitu. spol.in 5.Soc.consi 181.lib.2.Deci.consi.400.in prin.consi.528.Alb. Brut.consi.34.

b ¶Dixisset.facit Ber.consi.185.Viso casu.lib.j.& quæ dixi in consuet. Parisi.§.8.glo. 5.lib.13.

c ¶Annexa.supra lib.2.consi.pen.

EPITOME.

GENERALIS prohibitio alienandi non impedit hæredis institutionē, nec extenditur ad eius filios, & facta alicui & filijs non extenditur ad nepotes.h.d.

CONSILIVM LV.

Ponderatis his quę in themate narrantur.¶Super primo dubio quęritur, vtrum dictus Innocentius legatarius potuerit instituere hęredem filiam suā vnicam legitimam, & naturalem, pręsertim in illis rebus sibi legatis & quouis modo alienari prohibitis per dictum testato-
1 rem, videretur fortasse prima consideratione dicendum quod non: quia etiā relinquere bona iure institutionis, dicitur alienatio.l.si quis prioris.§. certum. C.de secun.nup. & l.peto.§. fratre.& l.ex hoc edicto.§. alienare.ff. de ali. iudic.mut. cau.
2 sac. & l.si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obligatio. ¶† Præterea quando testator prouidit in aliquem casum, sua prouisio trahitur ad alium, in quem testator similiter prouidisset

nidisset si de eo cogitasset.l. Titius.§. 1.ff.de libe.& posthum.
l.fin.C.de posthu.hæred.insti.l.tale pactum.§.fin.& ibi no.ff.
de pact. & mens testatoris etiam tacita habetur pro expressa,
& seruari debet præ cæteris etiam magis quā verba. l. 3. C.de
libe.præte.l.inter vestem.ff.de auro & argen.lega.l.cum quæ-
stio. C. de leg. ¶Sed attentis prohibitionibus alienationis etiā
in causam dotis factis in dicto testamento, apparet quòd testa
tor noluit quòd hæc bona transferentur in fœminas:quarum
onus dotandi pertineret ad dictos legatarios, & per conse-
quens videtur voluisse quòd non transierint in filias fœminas
dictorum legatariorum vel alicuius eorum,cum onus dotan-
di eorum filias spectaret ad eos.l.qui liberos, in prin.ff.de ri-
tu.nup.l.fi.C.de do.promis. ¶Et ideo aut iste casus qui euenit
saltem ex mente testatoris est comprehensus sub dicta prohi-
bitione, aut saltē probabiliter apparet quod si testator de hoc
casu cogitasset,prohibuisse etiam in talem filiam per vltimam
voluntatem posse alienare, vt bona ista transirent in illos de
Bernerijs, & sic in eos qui essent de agnatione testatoris prout
colligitur fuisse de mente testatoris, dum prouidit,quod si ali
quis dictorum legatariorum alienaret, vel tentaret alienare,
deuenirent bona in illum, vel illos legatarios, qui non aliena-
rent;& si omnes alienarent,vel tentarent alienare,peruenirent
ad proximiorem de domo seu casata de Bernerijs prout latius
in dicto testamento continetur: per quam substitutionem fa-
ctam in casu alienationis apparet,dici non posse dictam prohi
bitionem non tenere,& quòd caret causa,vt patet in l.filiusfa
miliàs.§.diui ff.de leg. 1.& l.codicilli.§.instituto.& l.cum pa
ter.§.libertis. ff.de leg. 2. ¶ Tamen præmissis non obstantibus
contrariam sententiam sentio esse de iure veram,& quia arbi-
tror casum istum parum dubitationis continere,ideo paucio
ribus absoluam. Et concludo dicta bona potuisse iure hæredi
tario seu institutionis transferri per dictum Innoc. in dictam
eius filiam maximè ex infra dicendis. Nam aduertendum est
quòd dictus testator qui prędicta bona Inno.legauit,nō prohi
buit dicta bona alienari in certas singulares personas, aut ex-
tra certum genus personarum : sed absolutè prohibuit posse
alienare in aliquam personam, aut commune, collegium, lo-
3 cum,corpus, vel vniuersitatem. † Sed ita est quòd quando à
lege vel à testatore vel contrahente est prohibita alienatio sim
pliciter seu generaliter prout fuit in proposito, non intelligi-
tur prohibita hæredis institutio, quia ille prohibitus non po-
test omni tempore viuere:ideo oportet quod hæredē habeat :
ita probatur in l.1.ff.de fund.dota.& in l.quemadmodum.ff.
de acquir.rerum domi.& est doctrina Bar.& doctorum:com-
muniter in d.l.si ita quis.§.ea lege.& in dict.l.peto.§.fratre.&
Ange.in l.ea lege. C.de condi.ob cau.& in suo consi.7.incip.
Ex dicto themate plura dubia.& in consi.62.incipien.Domi-
na Andrea. & sic perinde ac si prohibitio alienationis fuisset
limitata ad vitam legatariorum, quo casu possunt alienare in
vltima voluntate.l.pater.§. fundum.ff. de leg.3. ¶ Fortius vo-
luit glos. reputata singularis in l. pater.§. Iulius Agrippa.ff.de
4 leg. 3. † quòd etiam quando quis prohibitus esset à testatore
alienare extra certum genus personarum, puta extra familiā,
non solum posset alienare transferendo ex causa successionis
intestati in proximiorem sibi successurum,vt not.glo.& doct.
in d.§.fratre.sed etiam potest ex testamento transferri in dictū
a talem proximiorem sibi aliàs successurum[a] ab intestato,dato
quod ille hæres non esset de familia illa extra quam erat prohi
bita alienatio.& illam glo.sequitur Dyn.& Bart.in d.§.Iulius
Agrippa.pro quo allegat tex.in l.cum pater.§.cum inter.ff.de
leg.2.& bene probatur per ea quæ no. Bart.in l.3.ff.de leg.1.
in 2.q. ¶Et licet nonnulli conentur reprehendere illam glo.ta
men est communiter approbata à doctoribus ibi : vt dicunt
Ioan.de Imo.& Raph.Cu.in d.§. cum inter. & illam etiam vt
singularem & veram sequitur Io.de Imo.d.l.ea lege.ideo cum
a communi opi.non sit in iudicando discedendum ; vt tradi-
tur in locis vulgarib. non est opus circa hoc insistere. ¶Et tan-
to magis, quia in casu nostro testator non dicit quod prohi-
beat extra familiam alienare, sed absolutè prohibuit alienari
posse in aliquam personam,quo casu communiter doct. in lo-
cis præallegatis concludunt quod non est prohibita hæredis
institutio. ¶Accedat ad confirmationem prædictorum : quia
si dictus Inn.testamentum non condidisset,habiturus erat ab
intestato dictam suam filiam hæredem in quam transmiserat
5 dicta bona: † quia illa dicitur alienatio necessaria quæ fit per
mortem, & alienatio necessaria non venit in prohibitione alie
nationis.l.diuus.ff.de pe.hæ.& d.l.peto.§.prædium.& l.fi.C.
de liti.Si ergo Inno.filiam expresse instituit:fecit id quod taci
tè inerat.l.conficiuntur, in princi.& l.si quis cum nullum.in
prin.ff.de iure codi.ergo hoc nocere non debet.l.2.ff.de leg.
1.l.non recte.C.de fideius.& propterea sibi imputari non po-
test, si sic testamentum condidit.l.posth.in prin.ff.de inoffic.
testam. ¶Pręterea etiam filia dicti Io.est de agnatione dicti In-
nocentij & testatoris, & sic etiam dato quòd testator prohi-
buisset solum quòd non alienaretur extra familiam illorum de
Bernerijs,est indubitatum quòd ista filia Inn.est de eadem fa-
milia & agnatione sicut erat pater suus Inn.l.pronuntiatio.ff.
de verb.sig.insti.de legi.agna.succes.in prin. ¶Et per prædicta
colligitur responsio ad allegata in contrarium,ad quæ specia
lius etiam respondetur.& primò dum dicebatur quòd hære-
dis institutio est alienatio.d.l.si quis prioris.§.certum.quia re
spon.vt patet ex doctrina tradita per do. ibi per Bart.& alios
6 in d.§.fratre. & in d.§. ea lege. cum si. quia † aut à lege vel in
aliqua dispositione fit mētio de alienatione permissiuè,& con
tinetur alienatio quæ fit per hæredis institutionem.d.§.certū.
aut fit mentio de alienatione prohibitiuè : & tunc aut prohi-
betur alienatio simpliciter seu in omnem personam : & tunc
non comprehenditur hæredis institutio seu alienatio quæ fit
per mortem transferendo titulo hæreditario ex testamento vel
ab intestato in casu nostro. per rationes quas supra allegaui.
¶Aut prohibitio alienationis fit non simpliciter nec in omnē
personam: sed prohibitus sit quis alienare in certas particula-
res personas odio talium personarum: & tunc prohibitus nō
potest alienare etiam in vltima voluntate, nec ab intestato in
tales personas.d.l.codicillis.§.matre.& d.§.ea lege.tenetur.n.
sic prohibitus eo casu curare ne aliquo modo etiam alienatio
ne legali transferatur res in tales prohibitas personas,vt est gl.
in d.§.ea lege. quam ad hoc singularem reputat Bal.in l.quo-
ties.la 1.in princ. C.de fideicom. pro qua allegat ipse textum
in c.1.§.fin.de inuesti de re alie.fac. ¶Aut prohibitus est quis
alienare extra certum genus personarum,puta extra familiam
vel agnationem testatoris tantū:& tunc non intelligitur prohi
bitus alienare extra familiam seu agnationem transmittendo
ad successores ab intestato, vt no.glo.communiter approbata
in d.§.fratre.nec etiam intelligitur prohibitus relinquere ex te
stamento illi tali qui esset ab intestato successurus,vt no.glos.
singularis in d.§.Iulius Agrippa.& dixi supra. ¶Nec ob.etiam
id quod habetur in d.l.ex hoc edicto. §. alienare. quia potius
facit pro dicta filia, nam ibi prohibitio alienationis non com
prehendit alienationem quæ fit in vltima voluntate: & ratio-
nem illius tex.ponit Cyn.& Bald.in d.§.certum.& Bart.in d.
§.fratre. ¶Non ob.quòd tacitè seu ex coniecturata mente testa
toris videatur comprehendi,quòd non possit transferri in istā
filiam Inno.cum voluerit posse dari in dotem,& videatur vo-
luisse quòd conseruetur in agnatione, attenta substitutione
quam fecit, &c. quia respondeo, quod imò comprehenditur
testatorem voluisse, quòd posset relinqui huic filiæ Innocen-
tij,quòd si testator voluisset quod Innoc.non potuisset in istis
bonis habere hæredem nisi masculos agnatos ipsius testatoris
substituisset dicto Inn.decedente sine filijs masculis illos ma-
sculos,qui essent de agnatione testatoris,quod non fecit testa-
tor:& tamen sibi hoc erat facile dicere sicut prouidit in casu
quo alienaret.l.vnica.§.sin autem ad deficientis, de cad.tollē.
c. ad audientiam. de deci. ¶ Vel saltem testator dixisset quòd
prohibebat alienari extra familiam agnatorum masculorum
de Bernerijs,quod non fecit,& si fecisset,quid dicta verba im
portassent, dictum est supra ergo cum prohibuerit absolutè
eos posse alienare in aliquam personam : patet quod non in-
telllexit de alienatione quæ fieret per mortem: quæ alienatio,
omnino & necessariò erat euentura : cum statutum sit semel
hominem mori oportere l. fina. C.de sacrosanct.eccles.l.pro-
ponebatur.ff.de iudic.l.hæres meus, in princip.ff. de condi-
tio. & demonstra. ¶ Vnde perinde est ac si ad vitam tantum
ipsius Innocentij eum alienare prohibuisset : quo casu po-
test in vltima voluntate relinquere, vt est text.not.in dicto §.
fundum. ¶ Et ex hoc patet quod illa prohibitio de dando
in dotem dicta bona non durabit nisi in vita dicti Innoc. vn-
de si voluisset relinquere pro dote,non impediebatur,vt est di

rum. ¶Et licèt substituerit vnum ex dictis legatarijs alteri & omnibus etiam legatarijs substituerit proximiorem de Bernerijs, illud est verum in casu quo ipsi legatarij vel aliquis eorum veniret contra dictam prohibitionem alienationis, quod non fecit dictus Inno. ita quòd ista alienatio facta per Inn. fuit permissa à testatore, quia eò ipso quod intelligitur prohibuisse ne alienaret in vita, intelligitur etiam permisisse, quòd alienaret
7 post mortem seu in ultima voluntate: vel ab intestato; † quia qui prohibetur facere ad tempus: videtur permissus post tempus id facere posse.l.Imperator.ff.de posthu. & d.§. fundum, & si alia fuisset mens testatoris, cum de ea non constet, non possumus à uerbis discedere.l.si alij.ff.de usufru.leg.l.non aliter. deleg. 3. imò constat de mente eius fuisse quòd per mortem alienare posset vt est superius ostensum.¶Nec obst.d.l.Titius.§.1.de libe.& posthum,quia ibi apparebat quòd testator fuit in errore probabili, quia instituit posthumum pronepotem nasciturum ex nepote prægnante. Et pronepos paulò ante ignorante testatore absente natus erat: nam valet institutio de eo,quia constat quòd testator voluit illum instituere,& ita expressit, sed errauit, quia putauit nondum esse natum cum esset.Et hęc eadem ratio est in casu dictæ.l.fin.C.de post.hær. insti.Sed in casu nostro non apparet quod testator fuerit in ali
8 quo errore. ¶† Et illud quòd dicitur quod mens testatoris attendi debet potius quàm verba, procedit si de ea constet, & requiritur quòd uerba propriè vel saltem impropriè conueniant menti: alias secus.l.in ambiguo.ff.de rebus dub.& quod ibi no.Barto.dum respondet ad l.non aliter,de lega. 3. ¶Bene facit text.no. & quod ibi notabiliter per illum voluit Bald.in l.quidam cum filium.ff.de hęredi.insti.vbi declarat & dat intellectum ad regulam quæ habet quòd sufficit quod de mente
* testatoris tacitè constet, nam verum est dummodo testator* deuenerit ad dispositionem,vt ibi patet. ¶Non ob.etiam si dicatur quod testator illos quos instituit hæredes uniuersales qui etiam erant de legatarijs eos inuicem substituit, & si moriantur absque filijs legitimis uoluit quod vnus succederet alteri saluis tamen manentibus legatis supra scriptis. & sic apparet quod uoluit quòd bona transirent ad filias fœminas eorum, quia respondetur quòd testator istam substitutionem non fecit Innocentio, nec etiam per illam uoluit immutare aliquid
9 de eo quod disposuerat in legatis vt uerba clarè dicũt.¶† Præterea illa uerba uidelicet si moriantur absque filijs legitimis unus succedat alteri, non intelliguntur de filijs masculis tan-
* tum,sed etiam de fœminis, * vt in terminis decidit Ioã.And. in c.Rayn.de testamen.& ibi etiam Ant.de But.per l.si ita dederit.& l.si quis filiabus.ff.de testamen.tut.& l.1.ff.de verbo. signi.& bonus text.in l.quisquis.ff.de verborum signific.& l.
10 1.C.de condi.inser. ¶† Circa secundum dubium quo quæritur, posito quòd Innocentius potuerit filiam hæredem instituere,an posset filia ipsa dare bona prędicta in dotem uiro suo & de eis disponere? & breuiter dico quòd sic: quia prohibitio facta Inno. non extenditur ad dictam eius filiam & hæredem,vt clarè determinat Iacob.de Aret.& Barto.in l.Lucius.
11 §.j.ff.de leg.3.† vnde uidemus quòd prohibitio facta filijs de non alienando,nõ extenditur ad nepotes, vt est text.no.in aut. de resti.fideicommis.§.nos igitur.& ibi no.Cy.& Bal.in l.uoluntas.C.de fideicom.& Barto.in d.l.filiusfamiliàs.§.diui.& ibi etiam per alios, & sequitur etiam hoc Bald.in l.Titius,in prin.ff.de libe.& posth.& in l.quisquis.C.ad l.Iuliam maiest. & Saly.etiam in d.l.uoluntas. ¶Præterea postquam dicta bona sunt semel legitimè alienata & translata in dictam filiam. Inn.sunt extra prohibitionem, & possunt in quemlibet licitè alienari, vt est bonus tex.& notabilis in l.pater.§.quindecim. ff.de lega.3.Alex.Tartagnus Imo.

ADDITIONES.

a ¶Successurum.Decius consil.23.consil.38.no.infra eod.consilio 59. hic quadrat quæstio super qua hodie consultus fui, mulier in testamento legauit vni filiorum prædium cum pertinentijs, ita vt non possit vendere, donare, cedere, permutare, vel aliter alienare sed post obitum legatarij redeat ad eius hæredes quod legatarius tempore obitus sui habebit æquis portionibus: an legatarius possit hoc non obstante alienare? uideretur quòd sic,quia fideicõmissum non fit nisi hæredibus, qui non potuerunt contrauenire.contrarium respon.quia hoc verbum hæredes intelligitur de habilibus ad succedendum abintestato secundum vulgarem modum loquendi, maximè cum lingua vernacula prolata sint & à muliere & in patria consuetudinaria vbi non est locus institutioni hæredis, sed omnes sunt hæredes legitimi,& si legatarius postea relinquat filios, illi etiam si non sint hæredes poterunt viriles suas in prædio vendicare. idem de alijs qui successuri erant ab intestato, etiam si nolunt esse hæredes;ita in simili decidit Bar.consi.52.incip.Salmubñ. Ioannelli.Pau. Rap,Ful.in l.ex facto.§ si.ad treb.& in l.j.vbi Phil.Cor.C.de condi. inser.Phi.Fran.c.j.de testa.6.Soci.consi.57.nu.5.lib.3.quod refert & sequitur Deci.d.consi.37.nu.6.

* Testator.] Istud latè comprobat Dec.consi.205.col.2. Natta.

* De Fœminis.] Sequitur Dec.consi 15.in prin licet in illo casu contra.& tenet idem Dec.consil.299.col.pen.vbi limitat, stante statuto præferente masculos fœminis. Natta.

EPITOME.

VXOR relicta domina fructuaria in codicillis et stantibus filijs intelligitur de toto vsufructu: saltem pro dimidia si prius in testamento iam erant ei relicta alimenta.h.d.

CONSILIVM LVI.

Perlectis verbis testamenti Christophori quondam Rocij de Cesena in ea parte in qua reliquit dominæ Margaritæ uxori suæ alimenta conducentia iuxta uires suæ hæreditatis donec ipsa uixerit & uitam uidualem seruauerit,& in ea parte in qua sibi hęredes uniuersales instituit filias ipsius testatoris pleno iure,nec non uisis uerbis codicillorum eiusdem,in quibus postea inter cætera reliquit dictam dominam Margaritam dominam, massariam & vsufructuariam omnium bonorum hæreditatis ipsius testatoris, donec ipsa uixerit & uitam uidualem seruauerit; & ponderatis his quæ in themate narrantur. ¶Videretur prima consideratione dicendum dictam dominam Margaritam nihil petere posse ultra alimenta,& quędam particularia legata sibi in testamento relicta: quia aut uult ex testamento suam intentioaem fundare, & certum est quòd usumfru. omnium bonorum consequi non potest, quia non est ei relictus in testamento, imò te-
* stator dixit quòd in omnibus bonis pleno iure * instituebat
1 dictas filias suas hæredes,† & illa verba,pleno iure,idem important ac si dictum fuisset,non solum in proprietate,sed etiã in usufruc.instituo.l.fi.§.similique modo. C.de bo.quæ lib.l. libertis.la 1.ff.de ali.leg.in auth. hæc vsus præstatio. C.de sacrosanc.eccles.& l.mater,& ibi no.Bal,C.ad Tertil.cum simi. ¶Aut vult intentionem suam fundare ex codicillis per dicta verba: dominam, massariam & usufructuariam &c. & videtur etiam quòd non possit,quia cum supersint ex dicto testatore filiæ uniuersaliter institutæ; quo casu secũdum magis communem opin. dicta verba important quòd solũ vxor alimenta consequi possit,vt no.glo.& doc.in auth.hoc locum.C.si secundo nup.muli.& Dyn.Bart.& alij in l.Titia cum testamento.§.fin.ff.de leg.2.& Bal.in consi.suo inci. Petrus filiam suã, & in consi.incip. Barthopholus, fecit testamentum &c.cum si. ¶Tamen hoc non obstante in casu de quo quæritur dico quod imò dimidia usus fructus omnium bonorum pertinet ad dictam dominam Margaritam: & alia dimidia pertinet ad di-
2 ctas filias hæredes. † nam cum in testamento alimenta dictæ vxori relicta essent, si intelligeremus,quòd per dictum relictũ factum eidem in codicillis non uenirent nisi alimenta, sequeretur quòd dicta dispositio codicillorũ in ea parte posset effe-
* ctualiter dici * inanis & inefficax, quod nõ est dicendum.l.si quando.in prin.ff.de leg.1.& in c.si Papa.de priui.in 6. ¶Vnde cum in testamento instituerit in omnibus bonis pleno iure dictas filias: per quod uidentur eas instituisse tam in proprietate quàm in usufructu: vt dixi supra, postea relinquendo dictam dominam usufructuariam omnium bonorum intelligitur in usufructu concurrere vxor cum filiabus: & ideo fi-
* liabus debetur dimidia usus fructus * & vxori alia dimidia: vt probat text.in l.si alij.ff. de usufruc. lega. & l. si tibi. & l.si duo.alias incipit idem Neratius. §. non solum.ff. de usufruc. accre. & dictæ omnes filiæ coniunctim & in eadem oratione uocatæ habentur pro vna persona, & uxor separatim uocata habetur pro vna alia. l. Titius fundi. & l. liber homo. post princ.ff.de hęredi. instit.¶Accedat id quod no. Bart.in l. Sempronio, in princ.ff.de vsufruc.leg.vbi dixit quòd si testator reli-

tor reliquit prędia pluribus personis,& postea dicit,relinquo vxori vsumfructum omnium bonorum, quòd in vsufructu dictorum prędiorum concurrent dicti legatarij,& dicta vxor per d.l.si alij,quod dicit esse menti tenendum. ¶Et in indiui-
a duo in terminis istis decidit hanc dubitationem Pau.[a] de Castro in consi.incipien.Quòd vxori dicti Ristori.Nam ibi prę-supponit in facto quòd testator in testamento legauerat victū & vestitum vxori, & sic alimenta.l.verbo. victus.ff.de verbo. significa.l.fi.ff.de alimen. leg.postea codicillis relicta fuit domina,massaria & vsufructuaria omnium bonorum, quęrebatur an deberetur vsufructus, an verò tantum alimenta,& concludit ipse quòd licet alias secundum communem opi. quando filij sunt instituti dicta verba non importent quòd debentur vltra alimenta per no.in d.auth.hoc locum, tamen in illo casu cum ex coniunctione testamenti & codicillorum constet fuisse mentem testatoris vltra alimenta relinquere,eò quia aliàs frustra id disposuisset in codicillis,debebit dicta vxor habere dimidiam vsusfructus omnium bonorum,& filius institutus aliam dimidiam: allegat.l.si quis Titio. in prin.de vsu-
* fruc.accre. & si filius * decederet accresceret sua pars vsusfructus matri.alleg.l.si mulieri cum liberis.eo. tit.melius tamen probatur ista decisio,vt mihi videtur, in d.l.si alij, cum alijs, supra alleg.quàm in d.l.si quis Titio. ¶Et quamuis nonulli teneāt quòd dicta domina possit propria authoritate apprehendere dictum vsumfructum, tamen tutius est, quòd ab aliquo
3 ex dictis hęredibus fiat traditio dictę dominę.† Nam vsusfructus qui in vltima voluntate relinquitur constituitur, & acquiritur ipso iure: vt l.si partem,§.1.ff.quemadmo.ser.amit. & not.gloss.in l.corruptionem, in verbo altercantibus, C.de vsufru.& Bart.in l.si vsusfructus mihi in biennium,ff.de vsu-
* fruc.lega.quando quilibet * hęredum poterit ratione suæ partis inducere vsufructuariam in possessionem rerum,quarum vsusfructus relictus est:attento maximè quòd vsusfructus est diuiduus l.5.§.reo ff.de vsu.l.1.§.si vsufr. ff.ad l.fal.vel inducatur per aliquem ex executoribus dicti testamēti insolidum constitutis.Alex.de Tartagnis.Imo.

ADDITIONES.

* Pleno iure.] Nota quòd vbi instituitur hæres pleno iure, concurrit in vsufructu cum vsufructuario omnium bonorum. sequitur Picus ad l.Titia.§.Titia.q.21.col.59.ff.de leg.2. Natta.

* Dici.] Ad confirmationem adduco quod est ab Ang.& alijs scriptū ad l.j.ff.qui satisdare cogantur.Nam licet quando quis promisit creditorem facere tutum,& securum, non teneatur dare fideiussores, vel pignora, tamen fallit si se antea obligasset, quia tunc teneretur promittendo securitatem,dare fideiussores,& pignora;quia illa promissio si intelligeretur sine pignore,& fideiussore,nihil operaretur. l.qui bis idem.ff.de verb.oblig. Natta.

* Vsusfructus.] Quantum spectat ad rem hanc legas Socin.consilio 1.colum.pen.lib.4 & consi.3.circa fin.eod.lib.Ias.ad l.re coniuncti. circa quartam quæst.Bar.col.18.ff.de leg.3. Picum ad §.Titia.l.Titia. ff.de leg.2.quæst.22.& supra colum.23.versi.expeditus de hac conclusione. Natta.

a ¶Pau.consil.118.lib.j.idem Alexan.infra lib.6.consil.214.infra lib.4. consi.29.Cor.consi.7.lib.j.Deci.consi.454.consi.476.consi.525.consilio 644.Ludo.Gozadi.consil.48. facit Socin.consil.j.lib.4.sed quicquid omnes isti dicant puto, quòd malè consuluerunt, quia verba & mens testatoris intelliguntur secundum consuetudinem l. si seruus plurium in fi.de lega.j.proinde nimis friuolum est dicere quòd alias dispositio codicillaris nihil non operaretur,quia non est inconueniens dum intelligatur secundum quod est consuetū vltra,quòd verba accipere multò absurdius est,quia consuetudo omni dispositioni tacitè inest & eam informat,vt dixi in consuetu.Parisi.§.22.nu. 86.Adde Aym.consi.32.

* Et si filius.] De vxore,quæ habet ex legato vsumfructum cum filijs, vtrum,illis decedentibus accrescat vsusfructus vxori, Ias.consi.79. lib.3.Curt.Iun.consi.14. Natta.

* Quilibet.] Sequitur simpliciter Picus ad §.Titia.l. Titia.q.46.ff.de leg.2. Natta.

EPITOME.

COMMVNIS sententia, quòd vxor relicta domine fructuaria intelligatur ad præeminentiam & alimenta habet locum quatenus sunt liberi instituti, secus si extranei etiam fratres testatoris, & quando sufficit iuratoria cautio.

CONSILIVM LVII.

Ponderatis verbis testamēti dicti Ioannis de Furno, & his quæ narrantur in themate.
1 ¶† Quò ad primum dubium primò videndum est an ex eo, quod dictus testator reliquit dictam doominam Ceciliam vxorem suam dominam,massariam, vsufructuariam,& vsurariam omnium bonorum suorum donec ipsa vixerit, & vitam viduale & honestam seruauerit, & dotem nō poterit; videatur voluisse relinquere & vxori duntaxat alimenta, attento, quòd testator decesserit superstitibus filiabus,an verò videatur reliquisse vsumfructum attento quod filiæ non sunt institutæ hæredes, sed transuersales ipsius testatoris sunt instituti hæredes vniuersales,in quo secundum magis communem opin.glo.& doc.in auth.hoc locum,C.si secun.nup.muli.& Bart.& aliorum doctorum in l.Titia cum testamento.§. fina.ff.de lega.2. Hostien.in summa.de pig.§.qualiter constituantur,versi.quid si quis dicat,& Ioan.And.post Spec.in tit.qui filij sint legit.§. 1.ver.quid si quis ita,& in tit.de pig.§.2.in addi.inci.si vsusfructus &c.& Barto. consi.56.incip.B.fecit testamentum,& consi.170.incip.Petrus Mattioli.& doc.in c.si pater,in princ. de test.in 6.no.etiam Bal.in l.si ita scriptum.ff.de manu.testa. & in l.1.in princip.ff. quibus mod. vsufruc.amit. & etiam in alio suo consi.incipien.Nicolaus ser Martini, & Bald.in l.cæterum.§.quid ergo.ff.de vsufruc.& habita, & in l.& si contra ff.de vulg.& pupil.& in l.fi.C.de indi.vidui.tol.& dicit Ang. in d.auth.hoc locum,quòd ista opi.specificè tradita per Bart.
a in d.l.Titia.§.fi.communiter seruatur[a] per totam Italiam,scilicet quando descendentes testatoris non sunt hęredes,sed alij
2 extranei: tunc vxor habeat vsumfructum.¶† Sed circa hoc est videndum an quia in casu nostro sunt instituti fratres testatoris, vxor debeat habere duntaxat alimenta, sicut quando descendentes essent instituti? in quo Bart.in d.l. Titia.§.fi.dicit videri quòd non, & quod debeat habere vsumfructum sicut quando sunt instituti extranei alleg.l.3. ver.liberis. ff. de leg. præstan. tamen dicit super hoc esse cogitandum Ioannes de
b Imo.in d.l.Titia.§.fin. tenet[b] quòd præterquam quando sunt instituti descendentes debeatur vsusfructus,etiam si ascendentes testatoris essent instituti, quod plus est: quia consuetudo illa de qua loquitur glo.& doc.in d.authen.quod locum cum loquatur quod liberi sunt instituti,non debet extendi ad alios casus,cum sit contra ius commune, & contra vim verborum testatoris.l.ius singulare.& l.quod verò.ff.de legi.c.constitutionem.de regu. in 6.& quia alijs non est ita debiti hæreditas sicut descendentibus.l. scripto. ff. vnde liberi. ¶Istud idem consulendo firmat Angel. in consilio 338. incip. Ser Simon de Regio &c.per id quod habetur in dicta l.scripto.& in l. in suis. ff.de liberis & posthumis. Ita etiam quando frater testatoris est institutus, consuluit Angel.consilio 372.incip. Maritus filium nasciturum instituit. ¶Bene facit quod not.Bartol. in l. post dotem. ff. soluto matrimo. dum dicit quòd illa consuetudo de qua loquitur gloss.in dicta l.dos à patre.C.soluto matrimo. non debet extendi ad alium casum, quàm in eo propriè in quo loquebatur, vel disponebat. ¶Hoc præsupposito quòd dicta domina debeat habere vsumfructum,
3 infero ad quæsitum, & dico verum esse, † quòd dictis (ex filiabus testatoris pro legitima sua debetur dimidia bonorum dicti testatoris, & debent habere dimidiam plena proprietate etiam in usufructu, vt est casus in authen. de trien. & se. in §. prohibemus, iuncto.§.1.in ead. auth. & not. in l. vxori meæ,ff.de usufructu leg.& in authen.nouissima.C.de inoffic. testamen. & sic relictum usufructus omnium bonorum factum per testatore dictæ eius vxori non præiudicabit dictis filiabus quominus debeant habere dictam dimidiam proprietatis & usufructus bonorum testatoris: sed dico bene quòd in dicta dimidia seu legitima computabuntur dotes datæ vel relictæ dictis filiabus.l.quoniam nouella. C.de inoffic. testamen. l. etiam. §. penultimo. ff. de bon. lib. l. siue. §. excluditur. ff. de iure patronatus, & sic tantò minus debebunt recipere pro complemento legitimæ quantum est dos: non dico, quòd quantitas emolumenti vt redditus percepti ex dote debeant computari in legitimam & diminuere legitimam. l.scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. sed quantitas ipsa data in dotem filiabus: vel legata debet compensari in le-

4 in legitimam; vt in iuribus præallegatis. ¶† Quò ad secūdum dubium, quo quæritur, an filiæ prędictæ possint petere aliquā partem legitimæ, de vsufructu dotis dictæ dominæ Ceciliæ, attento quòd domina Cecilia est vsufructuaria bonorum testatoris donec dotem non petierit, an verò talis vsusfructus dotis spectet absque aliqua diminutione ad dictam dominam. respon. nullam legitimam de dicto vsufructu deberi dictis filiabus: quod probatur, quia legitima portio debita filijs debet taxari secundum quantitatem bonorum testatoris deducto ære alieno l. Papinianus, §. 3. ff. de inoffi. testa. & vbi venit deducendum ęs alienum priusquam taxetur & deducatur aliqua certa portio: tunc debet deduci omne illud quod tanquā
* æs alienum* petere potuisset hæres, * si hæreditatem defun-
* cti non adiuisset & voluntatem testatoris non agnouisset, dato quod propter agnitionem voluntatis testatoris non impediatur illud æs alienum petere: ita probatur in l. in imponenda, & in l. irritum. C. ad legem Falci. & l. qui fundum. §. si quis hæredem. ff. ad legem Falcidiam. ¶ Sed ita est, quòd si dicta domina Cecilia non agnouisset dictum relictum vsusfructus, potuisset petere dictam dotem, & de ea vel eius vsufructu nihil pro legitima deberetur dictis filiabus: vt d. §. 4. ergo ita etiam dicendum est quamuis ipsa agnouerit relictum vsusfructus. ¶ Præterea in taxanda legitima filiorum debet attendi quantitas bonorum defuncti habito respectu ad tempus mortis testatoris l. cum quæritur, C. de inoffic. testam. & d. l. etiam §. si patrono. ff. de bonis liberto. sed tempore mortis testatoris antequam domina Cecilia agnouisset dictum relictum vsusfructus clarū est quòd dos dominæ Ceciliæ totaliter erat æs alienum deduceudum de dictis bonis quò ad proprietatem, & vsumfructum: ergo de illa nihil pro legitima debetur dictis filiabus. ¶ Quantum verò ad dubium in quo hæsitari videtur, an dicta domina liberetur offerēdo præstare satisdationem in ciuitate Mantuæ dicto Bartholomæo Castaldo de conseruando eum indemnem à fideiussione facta per eum pro dicta domina Cecilia, quòd ipsa vteretur & frueretur arbitrio boni viri: & de restituendis bonis finito vsufructu: iuxta. l. 1. & ferè per totum tit. ff. de vsufruc. quemadmodum caue. ¶ Et videtur, quòd si ipsa non potest præstare satisdationem in ciuitate Mutinæ debeat audiri si vult istam satisdationem necessariam
5 inductam à statuto præstare in ciuitate Mantuæ, † postquam ciuitas Mantuæ & ciuitas Mutinæ sunt in eadem prouincia, scilicet in Lombardia, vt l. si fideiuss. §. si necessaria. ff. qui satis. cogan. in versi. cu. in alia eiusdem prouinciæ ciuitate. iuncta l. de die. §. tutor. eo. tit. & de hoc quòd ipsa domina non possit satisdare Mutinæ, statur iuramento suo d. l. de die. §. penult. & no. in l. 1. eo. titu. ¶ Sed dubium facit: quia dato quòd dictæ duæ ciuitates sint in eadem prouincia; tamen sunt sub diuer-
c sis[c] rectoribus, & sic videtur quòd iudicari debeant acsi essent diuersę prouinciæ: per notata in l. fin. in princ. per glo. & doct. C. de præscrip. longi tempo. & per notata per Angel. in d. l. de die. §. tutor, & ibi in aliquibus lecturis dicit Bart. se relinquere super hoc cogitandum, vnde ad remouendum hoc dubium est aduertendum primò quòd Bart. in l. sciendum. §. 1. ff. qui satisda. cogan. & in d. l. de die. §. iubetur. videtur solum attendere an locus in quo reus vult præstare satisdationem, sit multum remotus à loco in quo petitur satisdatio, &
* si non sit multum remotus, debet reus audiri:* alias secus, & hanc vult fuisse mentem text. in d. l. si fideiussor. §. si necessaria, & pro hoc ipse alleg. not. per glo. in cap. coram de elec. & per Ioan. And. in cap. vltra tertiam, de testam. & per Bar. in ex-
5 trauan. qui sint rebelles, in verbo, Lombardiæ, in fi. ¶† Locus
d autem vicinus[d] intelligitur secundum glo. in l. 4. §. si tam vicinum. ff. de damn. infect. quando non distat per centum miliaria, vel secundum quod no. glo. in cap. felicis. §. pręsenti, in versi. vicinarum, de pœnis, in 6. & Innoc. in cap. calumniam, de pœnis, Iacob. de Arez. & Barto. in d. §. si tam vicinum, & Bal. in l. si vicinis, in fi. C. de nup. intelligitur locus vicinus arbitrio iudicis, inspecta qualitate personarum, loci & factorum argumen. l. 1. ff. de iure delibe. & l. 1. & 2. ff. si quis cautio, & l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum obliga. & sic dato quòd essent dictæ ciuitates sub diuersis pręsidibus, tamen si vna non est multum remota ab alia adhuc secundum Bart. debebat fieri remissio. ¶ Quinimò dato quòd essemus in casu in quo locus in quo domina Cecilia satisdationem præstare
7 offert, diceretur valde remotus à ciuitate Mutinæ † tamen si iurat se non posse pręstare satisdationem Mutinæ, nec in territorio illustrissimi ducis Mutinæ nec in loco propinquiori, quàm sit ille locus in quo satisdationem pręstare offert, videtur quòd si dictus Bartholomęus recusat dictam satisdatio-
e nem sibi oblatam velle acceptare, standum erit iuratoriæ[e] cautioni dictæ dominæ Ceciliæ promittentis & iurantis de conseruando indemnem dictum Bartholomęum à dicta obligatione fideiussoria facta per ipsum ad instantiam dictæ dominæ, vt in authen. generaliter, de episco. & cleri. & instit. de satis. §. sed hodie, & no. glo. & docto. in d. l. 1. ff. qui satisda. cogan. & dicit ibi Cyn. quòd satis est, quòd iuret se credere non posse de facili dare talem fideiussionem per d. l. de die §. pen. & fi. iuncta d. l. si fideiussor. §. 1. in versi. facile. ¶ Et dummodò dicta domina etiam obliget bona sua Bartholomęo l. multis, C. de princ. agen. in rebus lib. 12. l. omnes. C. de episco. & cleri. & in authen. cui relictum. C. de indi. vidui. tol. & in §. si quis. aut pro pecuniaria causa, in authen. de sanctis. episco. & not. Bart. in l. filio. ff. vt leg. no. caue. & in l. prętoriæ, vlti. cum simi. ff. de pręto. stipu. ¶ Et quòd talis iuratoria cautio sufficiat quando quis non potest eam præstare, etiam si talis cautio sit præstanda ex necessitate inducta per dispositionem statuti, prout est casus noster, firmat Ioan. de Imo. in l. cum non facilè. ff. si cui plusquam per l. falcid. quia statutum debet interpretari secundum ius commune l. 2. C. de nox. cap. cum dilectus, de consuetu. & facit l. non est nouum. & l. sed & poste-
8 riores. ff. de legibus. ¶ Pro hoc etiam adducit. † quia statutum non debet inducere obligationem ad impossibile l. impossibilium. ff. de regul. iur. c. nemo potest. eo. titu. lib. 6. non vidi tamen verba statuti, quia mihi transmissa non sunt, & licet in aliquibus casibus specialibus, specialiter habeamus, quòd quamuis quis non possit præstare satisdationem, non stetur iuratoriæ cautioni, vt traditur in varijs locis, tamen casus noster non est de illis. ¶ Nec sumus etiam in casu tradito per glo. & docto. in l. 4. C. de vsufruc. quia ille casus procedit quando vsufructuarius vt consequatur vsumfructum vult præstare cautionem iuratoriam de vtendo & fruendo arbitrio boni viri: & dicit se non posse dare fideiussorem. Nam tunc fit dubitatio an tunc debeant sequestrari res & bona apud aliquem
* qui præstet* vsufructuario vsumfructum.. Nam in casu nostro domina Cecilia nihil sibi dari petijt à dicto Bartholomæo Castaldo, & ipsa iam præstitit satisdationem pro usufructu, sed petitur per Bartholomęum ab ea, quòd ipsa det sibi fideiussorem de conseruando eum indemnem, in quo dico, quòd ipse aut tenetur recipere illum fideiussorem quem ipsa iurat se commodè dare posse, aut tenetur stare d. iuratoriæ cautioni cum obligatione bonorum per prædicta. Alexand. de Imola.

ADDITIONES.

a ¶ Seruatur. Anch. consilio 185. consil. 237. decis. Tho. 461. Alexan. supra lib. 3. consi. 40. & lib. 2. consil. 43. & infra lib. 4. consi. 29. Curt. Senior consi. 14. cum seq. Pa. consi. 416. lib. 2. Cor. consi. 157. lib. 3. consi. 129. 173. lib. 3. Roma. consil. 516. Ia. l. & si contra tab. de vulg. consilio 44. consilio 65. consilio 90. lib. 3. deci. consi. 418. Ludo. Gozadi. consilio 99. And. Tiraquel. repet. l. si vnquam ver. susceperit liberos, numero 139. C. de reuo. dona. amplia idem si hoc legatum fiat matri ipsius testatoris vt tenet Ang. d. authen. nec locum sequitur Ber. consi. 36. & themate lib. 3.

b ¶ Tenet. idem Ias. consi. 14. lib. 3.

* Aes alienū.] Hæres aduersus fideicommissariū potest deducere debitum suum, etiam non confecto inuentario; Dec. ad l. debitori. no. 1. C. de pact. debet tamen compensare illud cum fructibus perceptis; Pau. Cast. ad l. fideicommissaria. col. fi. ff. ad Treb. Alexan. ad l. quod de bonis. §. quòd auus. 2. no. ff. ad leg. Falc. Natta.

* Hæres.] Idem tenet Rui. addens alia, consi. vlt. dub. 2. & 3. libro secundo. Natta.

c ¶ Diuersis. dixi in cons. Paris. §. 66.

* Audiri.] Vide Iaso. qui tenet contra Alexan. hic, ad d. l. si fideiussor. §. si necessaria. Natta.

d ¶ Vicinus. infra lib. 4. consi. 72.

e ¶ Iuratoriæ. dixi in consue. Parisi. §. 194.

* Qui præstet.] Hac de re Iason. ad l. 1. circa fin. ff. qui satisda. cogan. & Bald. in Auth. qui relictum. colum. 3. C. de indic. vidui. tol. Bald. idem in cap. coram. colum. fin. de offic. deleg. Guido Papæ quæst. 250. Imola in l. cum non facilè. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. Natta.

EPI-

EPITOME.

VALET legatum vſusfructus omnium bonorũ
licèt alius ſit hæres inſtitutus ſub conditione & nõ po
teſt tantùm de vtendo & fruendo remitti. Et quid ſi
data eſt eidem legatario poteſtas alienandi.

CONSILIVM LVIII.

* Habita ſuper narratis * in themate opportuna conſi-
deratione. ¶Poſſet dubitari an dictum legatũ
vſusfructus debeatur dictæ dominæ Margaritæ cùm dies ta-
lis legati non cedat niſi à die aditæ hęreditatis.l.vnica.§.in no
uiſſimo,de cadu.toll.& l.1.§.1.ff.quando dies vſufru. leg.ce-
dat, & inſtitutio vniuerſalis hæredis fuit collata poſt mortẽ
dictæ dominæ,& ſub conditione ſi tunc Bartholomæus filios
habebit maſculos legitimos & naturales.Et vbi non fuiſſet in
ſtitutus in certa quantitate Iulianus filius naturalis teſtatoris
1 legitimatus prout fuit,res potuiſſet eſſe dubia : † quia pleriq;
tenuerunt legatum vſusfructus reddi nullum, vt videtur vo-
luiſſe Dyn.in conſi.3.incip.Quæſtio talis eſt:Quidam condi-
dit teſtamentum,& ita etiam ſentit Ioan.And. in addi. Spe.in
titulo de pig.§.fi.in addi. incip. ſi vſusfructus &c. & Ange.in
l.qui filio: in prin.ff.de hęre.inſti.& Pet.de Ancha. in c.fin.de
pig.& Benedictus de Plumbino in l.qui duo. §.1. ff.de manu-
miſ.teſt.& legata non debentur hæreditate non aditam.l.eam
quam.C.de fideicommiſ.lege ſi nemo. ff.de teſtamentaria tu-
2 tela. ¶ †Et inſtitutus non poteſt adire hæreditatem ante imple
tam conditionem inſtitutionis ſeu ante euentum diei incer-
tæ:& ſic ante mortem dictæ vxoris.lege ſi quis inſtituatur, ff.
de hæredibus inſtituendis,& lege in tempus, eodem tit. & ſic
videtur in effectu collatum legatum vſusfructus in tẽpus mor
tis dictæ legatariæ, & conſequenter eſſe nullum. l.Titio cum
moreretur.ff.de vſuf.& hoc expreſsè firmat Io.de Imol. in l.fi-
lius à patre,in prin.ff.de lib.& poſth.& in cap.fi.de pig.¶Alij
verò vt Bal.in d.l.filius à patre,in prin.& Bal.Ang. & Raph.
in l.hæreditas ex die.ff.de hęre.inſtit.& Bal.in l.ſi ſeruus. §.1.
ff.de vulg.& pup.tenebant legatum valere & reijci illam dila
tionem adiectam in inſtitutione hęredis vniuerſalis, per d.l.
filius à patre,& per alia ibi allegata per eos, vel ſecundũ Bald.
& Sal.in l.extraneum, C.de hære.inſti. hæres vniuerſalis non
poterit ante mortem vxoris adire, ſed vxor legataria poterit
cum non ſit hęres à quo petere poſſit, poterit à ſe ipſa accipe-
re cum poſſeſſio bonorum vacet.arg.eorũ quæ no.in l.non eſt
dubium.C.de legi.& in l.Titia cum teſtamento.§.j.ff.de le.2.
vel ſecundum eum poſſet officium iudicis ſuper hoc implo-
rare.l.hæreditas,in fin.ff.de peti. hære. & l.Quintus.§.1.ff.de
ann.leg. ¶Et ita etiam videtur tenere Bal. in l.id quod paupe-
ribus,C.de epi.& cle.in 14.q. ¶Et Ang.etiam in l.miles ita hę
redem,in prin.ff.de teſta.mil. per aliam rationem legatum nõ
vitiari ſcilicet ſi interim pendente conditione agnoſcatur bo
norum poſſeſſio per hęredem iuxta l.2.§.ſi ſub conditione.ff.
de bo.poſ.ſecundum tab.& d.l.ſi quis inſtituatur, & ibi hoc
etiam videtur velle Bald.& Ang.& Pau.de Caſt.in d.l.filius à
a patre,& plenius in conſilio [a] incipiente,Viſis dubijs,& in con
ſilio præcedenti tenet valere legatum, & in dicto conſilio cõ-
cludit hoc eſſe verum, etiam ſi per illum hæredem non adea-
tur hæreditas, quia de mente teſtatoris videtur fuiſſe ꝙ legatũ
debeatur etiam hęreditate non adita : poſtquam inſtituit hæ-
redem poſt mortem vxoris, & poteſt teſtator diſponere valere
legata etiam hæreditate non adita, vt per Bart. in l. nemo po-
teſt,ff.de leg.1.& in l.1.in princ. ff.ſi quis omiſ. cauſ.teſta.&
in l.eam quam C.de fideicom.cum ſimil. per l.ſi verò expreſ-
ſim,in auth.de hære.& fal.¶Et hæc opin. eſt multum æqua &
3 conſonat voluntati teſtatoris. ¶†Tamen in caſu noſtro in quo
fuit ſimpliciter inſtitutus filius legitimatus in certa quantita
te, non videtur vitiari legatum vt fuit de mente Io.And.in ad
di.ſupra allegata ſi bene inſpiciatur. nam per aditionem talis
inſtituti in re certa, videtur cõfirmari teſtamentum cum am-
plius non poſſit teſtamentum deficere ſiue alius cohæres vni-
* uerſalis poſtea adeat, ſiue etiam non adeat, * cum talis inſtitu
tus in re certa habeat ius accreſcendi. l.1. §.ſi ex fundo. ff.de
hęre. inſti. & ita tenet Bart. in l.ex facto proponebatur. ff.de
hære.inſti.& in l.quoties.eo.ti.& ibi ẽt Ang. & Sal. & Ant.de
Bu.in c.Raynutius.de teſta.non enim requiritur ꝙ omnes hę
redes adeant vt teſtamentum cõfirmetur.l.ſi nemo.ff.de teſta.
tute.l.ſi legato. §.fi.& l.teſtamento manumiſſus. ff.de manu-
miſ.teſta. ¶ Et attento quod ſecundum communem opi. doc.
4 in dictis locis † dictus hæres inſtitutus in re certa, dato ſibi
b cohærede vniuerſali, habet ius accreſcendi, [b] ſicut haberet ſi
neminem cohæredem habuiſſet, quia paria ſunt neminem co
hæredem habuiſſe vel habuiſſe eum qui repudiauit,aut exclu
ſus eſt l.2.§.ſed ſi ſint ſui.ff.ad Tertyl.& l.vnica.§.penul.C.de
ca.tol.ſequitur ꝙ in omnem euentum poſt agnitionem hære-
dis inſtituti in re certa,teſtamentum eſt habiturum effectum,
quia etiam ſi hæres inſtitutus in re certa, poſt ſuam agnitionẽ
decederet antequã eſſet excluſus cohæres vniuerſalis ab adeũ
do, tamen excluſo poſtea per repudiationem vel aliter cohæ-
rede vniuerſali illud totum habebit hæres,qui ſucceſſiſſet di-
cto hæredi inſtituto in re certa agnoſcenti videtur fuiſſe dela
ta portio vniuerſalis cohæredis ſub tacita conditione, ſcilicet
ſi hæres vniuerſalis repudiabit, quæ tacita conditio ineſt à le-
ge poſtquam habet inſtitutus in re certa ius accreſcendi, &
huiuſmodi conditiones tacite non ſuſpendunt quò ad tranſ-
miſſionem.l.conditiones quæ extrinſecus. & l.aliquando. ff.
5 de condi. & demon. ¶†Item quia ius accreſcendi tranſmittit
ad hæredes ſuos per inſtitutum decedentem etiam antequam
ſit aperta via iuri accreſcendi.l.ſi ex pluribus. ff.de ſuis & le-
gi.& ita ſoleo legendo & conſulendo tenere, licet nonnulli co
nentur tenere quod per aditionem factã ab inſtituto in re cer-
ta dato ſibi cohærede vniuerſali,non confirmetur teſtamẽtũ,
ſed ad ea quæ ipſi dicunt, patet reſponſio ex his quæ proximè
dicta ſunt. ¶Ex quibus concludo quod aut dictus filius legiti
matus agnouit inſtitutionem de ſe factam, & confirmatũ eſt
teſtamentum : & conſequenter vires habet dictum legatum
vſusfructus. aut non agnouit, & non poteſt habere effectum
donec adeatur ex illa inſtitutione legitimati,per dictam. l.eã
quam.cũ ſimi. quia non ſumus in caſu dubitationis tactæ per
doc. in d.l.filius à patre. vbi ſolum erat inſtitutus vnus poſt
mortem vxoris cui legatus erat vſusfructus. ¶ Poſito ergo qđ
legatum vſusfructus debeat habere effectum,venio ad alia de
quibus principaliter quæritur, an dicta domina Margarita le-
gataria poſſit cogi ad faciendam aliquam deſcriptionem de
dictis bonis mobilibus, maximè ad petitionem ſupra ſcripti
Iuliani legitimati, qui etiam in certo euentu conditionis eſt
in teſtamento vocatus ad vniuerſam hæreditatem, quę tamẽ
6 conditio nondum euenit. † Et in hoc reſpondeo breuiter : ꝙ
ſic: quia ille cui vſusfructus legatus eſt, tenetur pręſtare cau-
tionem & ſatisdationem de vtendo & fruendo arbitrio boni
viri, & de rebus reſtituendis finito vſufructu, ſcilicet prout
extabũt, ſiue ſint res mobiles ſiue immobiles. l.j. & l.ſi vſus-
fructus mihi.§.ſi veſtis.& l.fi. cum ibi no.& ferè per totũ tit.
ff.vſufr.quemadmo. ca.& l.4. C.de vſufr. ¶ Et hoc pro rebus
quę vſu non conſumuntur, pro illis verò quę vſu conſumun
tur, vt eſt vinum,oleum,frumentum,lana, ac veſtes tempora-
les, & huiuſmodi : debet pręſtari cautio de reddenda ęſtima-
tione dictarum rerum finito vſufructu: facta tamen prius ęſti
* matione antequam cautio pręſtetur, * & habito reſpectu ad
ęſtimationem ſecundum tempus quo res traduntur legatario
prout legitur & no. in §.conſtituitur. cum §.ſeq. & quod ibi
gl.in verbo veſtimenta.inſti.de vſuf.& l.ſi cui.& l.ſeq. & ferè
per totum. ff.de vſufru. earum rerum quę vſu conſumuntur.
& no.in d.l.ſi vſusfructus mihi. §.ſi veſtes. ¶ Et plene legit̃ &
no.in c.fi.extra de pig.& dicit ibi Pet.de Anch.& An.de Bu.
7 † ꝙ inter iſtas res quę vſu conſumuntur, quę debent ęſtima-
ri & de ęſtimatione reſtituenda caueri debent connumerari
veſtes, vt ſecundum eos voluit Fede. de Senis conſi.46. quod
puto verum per no.per gl.in d.§.conſtituitur. in verbo veſti-
menta,iuncto tex.& d.§.ſi veſtis.cum gl. & l.fi.cum gl. ff.vſu
fru.quemadmo. c.licet do.Car.Floren. & Io.de Imo.in d.c.fi.
inclinent in contrarium, ſed non videntur hoc probare, nec
ad ea quę ſupra allegaui reſpondeant cum in vſufructu extat
pecunia,debet caueri de reſtituenda tanta pecunia, vt d.§.con
ſtituitur.& in l.2.& fi.ff.de vſufr. earum rerum quę vſu con-
ſue.& in d.§.fi. ¶ In legato enim generali vſusfructus veniunt
etiam ea quę vſu conſumuntur. l.1. C.de vſufr.& ibi no.do.
notanter in l.omnium.la 2.ff.de vſuf. & habetur in l.vxori vl
8 tima.ff.de vſufru.lega.¶†Ergo apparet ꝙ cum deueniendũ ſit
ad huiuſmodi cautionẽ & ęſtimationẽ nõ põt recuſare dicta
domi-

* domina quin fiat descriptio * seu instrumentum. l. sicut datã. C. de libe. cau. l. ex ea par. in prin. secundum vnam lec. & ibi notat Bart. ff. de verb. ob. no. in l. 2. in prin. ff. sol. mat. & in ca. significauit de test. & in l. si pupillus. in prin. & ibi Bar. & Ange. ff. de noua. & p Bar. & alios in l. si finita. §. elegãter. ff. de dã. infe. & in l. 3. in prin. ff. de condi. ob cau. & in l. 3. §. nunc de effectu. ff. de lib. leg. & Bal. etiam in auth. sed & quis. C. de testa. cum si. Et saltem in casu isto in quo hæres si vellet, non posset de presenti agere ad restitutionem rerum vsusfructus donec durabit vsusfructus. l. in omnibus. secundum vnam lec. & ibi doc. maximè Ange. ff. de iud. l. exempto. §. etiam. ff. de ac. emp. & declarat Bart. & alij in locis supra alleg. est enim secũdũ doc. in dictis locis ratio, quia possent perire testes & deficere argumenta & probationes, adeo quod eueniẽte tempore quo de iure competeret mihi actio ad exigendum seu ad petendũ restitutionem, esset mihi difficile & fortasse impossibile posse docere de iure meo, propterea teneris me per instrumenti publici confectionem cautum reddere, vt sic eueniente tempore possim de iure meo docere. hæc ergo ratio euidenter ostendit in proposito nostro quod teneatur dicta legataria cauere per publicum & specificum instrumentum futuro proprietario de restitutione facienda pro dictis rebus quò ad vsumfru. legatum, specificando etiam res ipsas & earum qualitates: q̃a alias cautio non releuaret, seu per eam cautionẽ non esset opportunè consultum dicto futuro proprietario, per rationes iã dictas: quinimo specifica æstimatio inferenda est quò ad res quæ vsu consumuntur, vt iam dixi. ¶Comprobatur prædicta, quia dicta legataria debet recipere dicta bona & dictum legatum de manu hæredis, vt l. 1. in prin. ff. quorũ legat. sed ita est,
9 † ꝙ quando aliquid à me recipis, teneris mihi facere cautionem & instrumentum: vt l. fi. ad finem. in verbo securitate. C. de pac. conuen. & ibi no. doc. maximè Bal. aliàs posset esse cautio proprietarij. ¶Bene facit. l. plures apochis. cum ibi not. C. de fi. instru. & l. qui tabulas. in princ. cum ibi no. per Bart. ff. de fur. ¶Hoc etiam fortificabitur per ea quæ dicam infra circa remissionem cautionis factam à testatore. ¶Nec obst. si diceretur ꝙ saltem ad instantiam dicti Iuliani legitimati, non debẽt prædicta fieri, quia ipse est institutus solum in certa quantitate. & quamuis sit in certo casu substitutus vniuersaliter, tamẽ non euenit illa conditio substitutionis, quia respondeo quod quamuis dicta conditio non modo euenerit, tamen hoc ei nõ obstat, vt probatur in l. si tibi vsusfructus. per totam. l. ff. vsu-
10 fru. quemadmo. cap. ¶†Non obst. ꝙ testator in testamento noluerit dictam dominam teneri ad præstationẽ cautionis, nec
* ad inuentarij confectionem: quia respondeo, * quod non po-
c tuit dicta cautio remitti [c] in testamento. l. 1. C. de vsufr. l. scire. C. vt in pos. leg. ne detur vsufructuario materia delinquendi, & quia etiam fuit inducta fauore hęredis, vt not. in dictis locis, & in l. 1. ff. de vsufru. & in c. fi. de pig. & licẽt Cyn. in d. l. j. C. de vsufr. tenuerit ꝙ saltem quò ad res quæ vsu consumunt, possit dicta cautio remitti per testatorem, quia non potest delinquere legatarius in vsu illarum rerum quò ad pręiudiciũ hæredis cum non habeat legatarius illas restituere, sed earum æstimationem quæ fit tempore traditionis vsusfructus, vt iam dixi. & etiam mouetur per d. auth. sed cum testator. C. ad l. fal. tamen communis opinio in hoc est contra Cyn. & etiam tenet Ray. & Bal. Sal. & Fulg. in d. l. 1. & Io. de Imo. in d. c. fi. in fi. de pig. & probatur per tex. in d. l. 1. qui loquitur etiam in vsufructu rerum quæ vsu cõsumuntur, vt in pecunia, vt l. 2. & l. hoc senatus. §. j. ff. de vsufru. earum rerum quæ vsu consu. & d. c. fi. & in d. §. constituitur. ¶Nec obst. id per quod mouetur Cy. q̃a respondetur, ꝙ duæ fuerunt rationes finales propter quas testator non potest dictam cautionem remittere. vna scilicet ne detur materia delinquendi: alia quæ fuit inducta in fauorem hæredis: vt notatur in dictis legibus. Vnde licet in vsufructu rerum quæ vsu consumuntur, cesset prima ratio, tamen non cessat secũda: & sufficit ꝙ vna ratio firma maneat: vt ff. de hę. insti. l. si non lex, & insti. de nup. §. affinitatis. & no. in l. libertorum. §. notanter. ff. de his qui no. infami. & in l. si ventri. §. in bonis. cũ si. ff. de priui. cre. ¶Nec obst. id quod habetur in aut. sed cum testator. quia respondet Ray. & Bal. in d. l. j. C. de vsu-
11 fruc. † ꝙ si testator põt hodie prohibere detractionem Falcidiæ, vt in d. aut. sed cũ testator, talis prohibitio fit circa id q̃d non tam concernebat fauorem hæredis quam etiam fauorem testatoris: nam fuit inducta detractio Falcidiæ vt testatores haberent hęredes. inst. ad l. fal. §. 1. ¶Prætetea testator hodie potest remittere in casu dictę auth. sed cùm testator. quia hoc est expressum per ius authenticorum, vnde olim non poterat l. q̃d de bonis. §. 1. ff. ad l. Falc. licet ergo hoc reperiatur correctum quantum ad prohibitionem falcidiæ, tamen illa prohibitio non debet extendi quò ad casum nostrum positum in d. l. j. & in d. l. scire. vbi talis cautio non potest remitti per testatorem etiam in talibus rebus quæ vsu consumuntur: quia in correctorijs non fit extensio nisi quatenus specialiter lex corrigens loquitur. l. præcipimus. C. de ap. ¶Apparet ergo ꝙ cum nõ cõcernat fauorem hæredis dicta idonea præstatio cautionis nihil operatur dicta remissio testatoris. nõ dico ꝙ mulier teneatur per se aliud inuentarium facere, sed quod debet in dictam cautionem specificè facere cum enumeratione & declaratione rerum prout supra dixi. aliter enim daretur ei materia delinquendi, quæ fuit vna ex rationibus propter quas fuit inducta ꝙ cautionem facere debeat vsufructuarius. ¶Nec ob. etiã ꝙ testator dederit dictæ vsufructuariæ potestatem vendendi & alienandi de rebus mobilibus dicti testatoris, quia illa licẽtia alienandi non operatur quò ad propositum nondum facta cum effectu alienationis, seu in his rebus in quibus non fit fa-
* cta alienatio. l. sicut.* §. si voluntate. & §. venditionis. ff. quib. mo. pig. vel hypo. sol. Nec operatur talis licentia alienandi, q̃n debeat caueri, vt probatur in l. Titius. ff. ad Treb. Quid autem
11 operetur secuta venditione dicetur in sequenti dubio. ¶†Quãtum verò ad vltimum quęsitum scilicet an per illa verba apposita in testamento continentia ꝙ dicta vsufructuaria possit & valeat durante vsufructu de bonis mobilibus tantum vendere & alienare teneatur ad restitutionẽ pretij bonorum alienatorum, an verò non teneatur, quod habeo pro satis notabili quęsito, & in hoc putarem ex mente testatoris & iuris dispositione esse quod aut vsufructuaria dolo seu animo euertendi restitutionem rerum vsusfructus alienaret & hoc facere non
* possit in pręiudicium. ar. d. l. Titius.* & quod ibi no. ff. ad Trenam in generali potestate non uenit dolus aut facultas dilapidandi uel donandi absque iusta ratione ad pręiudicium alterius. l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. l. in uenditione. §. de tempore. ff. de bo. autho. iudi. pos. l. filius fa. ff. de dona. l. contra iuris. §. fin. ff. de pac. ¶Et illa uerba testamenti, scilicet ꝙ possit uendere & c. intelliguntur arbitrio boni uiri & non importat liberã uoluntatẽ seu liberã potestatem, ut no. Bar. in l. alio, circa medium. ff. de alimẽ. & cib. leg. per l. nepos proculo. ff. de uerb. sign. & probatur in l. qui explicandi. & ibi no. Bal. C. de
12 accu. ¶†Et in dubio semper uerba potius intelliguntur importare arbitriũ boni uiri quã liberã uoluntatẽ, ut est tex. no. in l. cum filius. §. pater. ff. de leg. 2. secundum Bart. ibi. ¶Vnde
d ubi bona fide distraxisset uel uendidisset non puto [d] tunc teneri ad restitutionem pretij: quia illud locum haberet q̃n essemus in uniuersalibus, ut in hęreditate restituenda per fideicõmissum seu q̃n grauatus esset hęres restituere quicquid ex hęreditate superesset: ut in l. Imperator. §. fi. cum l. seq. & se. ff. de leg. 2. & quod ibi per Bart. etiã ponentẽ q̃n tunc uideatur facta alienatio dolo seu animo euertendi fideicommissum scilicet in casibus in quibus pretium succedit loco rei, & una res loco alterius: ut ibi sed nos non sumus in uniuersalibus seu in dispositione rerum mobilium, quę est dispositio concepta generaliter seu indefinitè, ut declarat plenè Bart. in l. si ita. ff. de auro & argen. leg. in uers. 2. est uidendum. & in l. scire debemus. de uerb. ob. quę dispositio differt à dispositione facta de
13 uniuersali: ut per Bart. in locis proximè alle. ¶†Vnde licẽt habeamus ꝙ in uniuersalibus pretium succedat loco rei, tñ q̃n non sumus in uniuersalib. regula est in contrarium. l. ꝙ uias. §. fi. ff. de fur. l. uenditor ex hęreditate. ff. de hęr. uel actio uen. notatur in l. Labeo. & Sabinus. §. j. ff. de uerb. sig. & plenè no. in l. mater. C. de rei uend. & saltem sumi debet hęc coniectura in ultima uolũtate in qua sit lata interpretatio ad fauorem legatarij. cap. cum dilecti. de dona. l. in testamentis. ff. de. reg. iur. ¶Et in notabili & singulari exemplo declaratur per l. trib. ff. de usufr. earum rerum quę usu consu. ubi si testator grauauit hęredem ut fideiuberet pro Titio & cõtingit hęredem occasionem dictę fideiussionis cogi soluere non poterit repete-
e re [e] aduersus Titium, quia habuit originem ab ultima uoluntate per quam testator uidetur uoluisse illi legatario elargiri
secus

secus si habuisset originem a contractu inter viuos. l. si quis mandato. ff. de nego. gest. & declarat Bald. in l. sancimus. C. de verb. sign. & in l. indebitam. ff. de cond. inde. & in l. si pro ea. C. manda. ¶ Nisi aliqua coniectura esset in contrarium, vt declarant Petr. Cyn. Bald. & Salic. in l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tol. ¶ Quomodo autem dicatur apparere quod dicta vsufructuaria mala fide seu dolo alienaret in fraudem proprietarij, hoc constabat ex coniecturis & indicijs quorum probatio iudicantis arbitrio committitur, iuxta. l. dolum. C. de do. l. omnes. §. Lucius. quæ in frau. cre. & quod notatur in l. apud Celsum. in prin. ff. de doli excep. iuncta l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de test. & quod no. Ioan. in c. cum in contemplatione. ff. de re. iur. & Bartol. in l. fina. in vlti. colum. ff. de quæstio. cum simil. nam in his non potest dari infallibilis regula, & limitata doctrina, vt dicunt doc. in dictis locis. Alexander de Tartagnis Imol.

ADDITIONES.

* Super narratis.] In hoc eodemmet casu consuluit And. Sic. in fauorem Margaritæ aduersariæ, vt patet eius consi. 64. lib. 2. Natta.

a ¶ Consilio. Imò est consilium Ro. 71. quod etiam habetur inter consilio Pau. li. 1. consi. 180. veritas est quod valet legatum vsusfructus, & quod institutus vniuersaliter statim est hæres, & institutus in re certa legatarius, vt dixi supra lib. 2. consi. 162.

* Non adeat.] Hanc opinionem amplectitur Rui. consi. vlt. dub. 4. lib. 2. & consi. 54. col. 4. lib. 2. Natta.

b Accrescendi. vide latè Benedic. repe. c. Raynutius. versi. in eodem testa. relinqui. idest nu. 256. cum seq. de test. ego vero sing. limito appo sita taxatiua, vt dixi in l. precibus. C. de impu. & alij. & in consue. Parisi. §. 120.

* Præstetur.] Et si alienat ante æstimationem, cadit ab vsufructu, tanquam male in re versetur, Rui. consi. vlti. in fi. lib. 2. Et idem vsu venit si occultet bona ne distribuantur, Crauetta consi. 300. & de his, quæ hoc loco tractat. Alexan. tradit etiam Rui. ibidem dub. 4. in fin. Natta.

* Descriptio.] Idem tenet Curt. Iun. in l. procurator. C. de eden. Nat.

* Quia respondeo.] Vide And. Sic. consi. 64. lib. 2. Natta.

c ¶ Remitti. Paul. consi. 221. lib. 2. Ias. consi. 40. lib. 1. Alex. l. quod de bonis. §. frater. ad legem fal. Dec. c. in præsentia. de proba. consi. 565. cõsilio 581. Aymo consi. 187. in fin.

* Lege sicut.] Ad nota hæc iura, quòd consentiens alienationi, videtur remittere pignus, si alienatio sequatur cũ effectu, & non aliter. Nat.

* Argum. d. l. Titius.] Vide Andream Sicul. qui aliter concludit in d. cõsilio 64. lib. 2. Natta.

d ¶ Non puto. ego verò puto teneri vt verba d. licentiæ intelligantur secundum naturam in executionem principalis dispositionis.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienandi, nisi sit in certas personas, non intelligitur de venientibus alias ab intestato. nu. 10. 14. 17.*

2 *Ratio generalis ampliat dictum.*

4 *Prohibitio alienandi an extendatur vltra quartam generationem.*

8 *Prohibitio alienationis sine licentia Bertæ non habet locum in actu testandi vel mortua Berta.*

11 *Res prohibita alienari vel subiecta restitutioni, non præscribitur longo sed bene longissimo tempore. nu. 12.*

13 *Testator quòd se incontinenti velit corrigere, non est verisimile.*

15 *Tacitum expresso non æquipollet quantum ad actum annullandum.*

20 *Prohibitio alienandi tanquam odiosa non extenditur ad aliam personam.*

CONSILIVM LIX.

Attentis verbis testamenti præfati domini Vinceguerræ, & alijs narratis in themate. Videretur fortasse prima consideratione dicendum dictum Ioannem nõ potuisse testari & sibi hæredem instituere vniuersalem dictã dominam Francischinam eius matrem propter geminatam prohibitionem alienationis factam à dicto testatore, quarum vna est in versi. & si dictus Iulianus & Franciscus &c. ibi, dũ dicit, cum hac tamen conditione, quia prohibuit & vetauit omnes possessiones & bona quæcunque superius specificata vendi posse vel debere vllo tempore, vel aliquo modo, casu, iure alienari vel obligari per ipsos Iulianum & Franciscum vel eorum filios legitimos & naturales, neque per dictos de Arena de domo, progenie & parentela sua, eorumque liberos masculos & legitimos extra illos de Arena de domo, progenie seu parentela sua, nisi inter eos tantum, quia voluit quòd dictæ possessiones & ficta essent & permanere deberet in dictos de Arena superius nominatos per modum supra scriptũ, prout plenius in dicto testamento cõtinetur. idem repetit in alio capitulo incipiente, Item voluit & statuit quod in casu quo dicti filij hæredes sui eorumque descendentes haberẽt aliquã filiã: ibi, dum dicit, cum hac tamen conditione expressa &c. vnde talis prohibitio videtur operari quod non possit alienari ex testamento. l. peto. §. fratre. & ibi no. ff. de leg. 2. & notatur in l. pater. §. Iulianus Agrippa. ff. de leg. 3. & plenè in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verborum oblig. ¶ 1 Et quamuis dicatur quod talis prohibitio a non se extendat ad illam personam quæ abintestato esset successura ei, qui est prohibitus alienare, per tex. reputatum ad hoc singularem in l. cum pater. * §. cum inter. ff. de lega. 2. & no. in d. §. fratre. & in d. §. Iulius Agrippa. & per Bart. in d. §. ea lege. tamen Petr. & Bald. in d. §. fratre, tenet contrarium, volentes quod sicut talis prohibitus non potest expresse et testando conferre in extraneum, qui sit de personis prohibitis, ita non possit etiam tacitè decedendo abintestato relinquere succedentibus sibi ab intestato, iuxta l. conficiuntur, in princ. & l. si quis cum nullum. in princ. ff. de iure codicillorum. qa taciti & expressi idem est iudicium. & qua ratione abintestato non posset relinquere, eadem ratione videtur quod prohibitus simpliciter alienare extra familiam non possit relinquere ex testamento vni sibi successuro abintestato, qui non sit de familia, quia est eadem ratio taciti & expressi. l. inter vestem. ff. de auro & arg. leg. l. cum quid. ff. si cer. pet. & pro eorum opi. facit. l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. ¶ Et non ob. d. §. cum inter. qa ibi ideo potuit peruenire ad filium libertæ abintestato: quia testator prohibuerat ne fundus alienaretur extra familiam libertorum: & filius dicebatur de familia libertæ matris, vt ibi per gl. vel speciale ibi in filio personæ prohibitæ alienare. & istam vltimam responsionem approbat Sal. in l. ea lege. in 12. col. C. de condi. ob cau. quasi in tali filio personæ prohibitæ censeatur cessare verisimiliter odium & causa prohibitionis. arg. l. in suis. ff. de lib. & posth. & l. 1. C. qui ante aperta. tab. & in l. cum ratio. in prin. ff. de bo. dam. sed dictus Io. non alienauit in filium sed in matrem. ¶ 2 Præterea posito quod vera esset regulariter præcedens opi. quod non intelligeretur prohibitio comprehẽdere quin posset deuenire ad eum, qui esset successurus abintestato; tamen illud videretur intelligendum nisi ex qualitate personarum in qua esset prohibita translatio comprehẽderetur mentem testatoris fuisse in contrarium, vt prohibuisset dicta bona transferri in personas quæ essent de successoribus abintestato, vt videntur sonare verba Bald. in l. ea lege. C. de condi. ob cau. in 6. col. in 3. q. vbi secutus Dyn. concludit quod si quæritur an prohibitus alienare possit transferre per successionem abintestato, debet distingui aut prohibitio exprimit succedentium abintestato qualitatem: & tunc videntur prohibiti ab intestato succedere: aut non facit mentionem de talibus, quibus à iure defertur: & ad eos prohibitio non extẽditur. ar. l. primæ. C. de impo. lucra. descri. lib. 10. Sed in proposito testator videtur in sua prohibitione expressisse succedentium abintestato qualitatem: vt prohibuit etiam filias filiorum seu descendẽtium suorum habere posse in dictis suis bonis, & hæreditate libras octingentas monetæ Placentinæ pro maritando. si ergo prohibuit bona hęc peruenire ad filias filiorũ, quæ etiã esse possent de personis successuris abintestato quantò magis videtur voluisse quod non perueniant ad dictã matrem Ioannis, quæ fuit nurus testatoris? ar. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. Publius. §. j. & l. cum auus. cum simili. ff. de condi. & dem. ¶ Nec dicatur quod dicta prohibitio facta de filiabus filiorum intelligatur fortasse de filiab. filiorum naturalium tantum testatoris, de quibus, supra mentionem fecerit: quia imò testator generaliter de filiabus dictorum filiorũ hæredum suorum loquitur: & ideo generaliter videtur intelligenda dicta dispositio, vt comprehendat etiam filias filiorũ legitimorum, de quibus legitimis etiam superius mentio facta fuerat. argu. l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præstan. & l. si pluribus. de leg. 2. iuncta. l. qui filiabus. in prin. de leg. 1. & l. filiũ diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. ¶ Hoc indicat etiam mens testatoris, quæ vt ex dicto testamento colligi videtur,

tur, fuit velle conſeruare ius agnationis & honorem familiæ
quæ conſeruantur per maſculos de domo. inſti. de legi.agna.
ſuc.in prin.l.2.§.1.ff.de ſuis & leg.¶Et ideo videtur ꝙ illi qui
ſunt de dicta domo & progenie teſtatoris tanquam vocati ad
fideicommiſſum, poſſint venire ad dicta bona prohibita alie-
nari extra familiam.iuxta d.§.fratre.cum ſimilib. ¶Et confir-
3 mari poteſt: † quia ratio generalis ampliat [b] & declarat dictū
b l.regula.§.ſi quis.ff.de iur.& fac.igno. & quod no.gl.in l.ſi is
qui animo.ff.de acq.poſ.& expreſsè no. per Bart. in l.pater. §.
fundum.ff.de leg.3.¶Sed teſtator in fine dictarum prohibitio
num adducit rationem generalem : quia vult dicta bona re-
manere ſemper in dictos filios ſuos, & in alios de domo ſua.
& non eſt poſſibile ꝙ ſemper permanerent in domo & fami-
lia illorum de Arena, ſi poſſent alienari per ſucceſſionem ab
inteſtato: vel ex teſtamento relinquendo perſonis, quæ nō ſint
de familia illorum de Arena. ¶Facit quod no.Iac.de Bel.in au
th.de reſti.fideicom. in fi.col.9. vbi voluit ꝙ licèt prohibitio
4 facta de non alienando extra familiam, † quia teſtator voluit
perpetuò remanere in familia, non extendatur vltra quartum
gradum poſt perſonam prohibitam, & ibi probatur in tex. &
c no.expreſsè Ang.ibi, tamen [c] ſi teſtator dixit ꝙ prohibebat li-
beros vel hæredes alienare, volens ad deſcendentes ſuos perpe
tuò peruenire: hæc prohibitio extenditur vltra quartum gra-
dum etiam in infinitum : quia deſcendentium nomen ad oēs
in infinitum extenditur.allegat.l.fi. C.de ſuis & leg.& in aut.
de hære.ab inteſt.§.1.& l.cognoſcere.§.fi.ff.de verb.ſign. ¶Et
per hęc patet non poſſe dici ꝙ dictus Io. non ſuccedat ex teſta
mento aui ſcilicet domini Vinciguerræ prędicti: eo quia non
fuit inſtitutus aut ſubſtitutus ipſe Io. ſed poſitus in conditio-
ne, videlicet ſi filij teſtatoris decederent ſine liberis &c. conſe
quenter nō potuerit dictus Ioan.prohiberi alienari, iuxta no.
per gl.magis communiter approbatam in l.Lucius.ff.de hęr.
inſti.nam petere videtur ad hoc reſponſio, quia cum teſtator
voluerit dicta bona ſemper permanere in filijs ſuis, & alijs de
domo ſua de Arena, ſequitur quod intelliguntur priores gra-
uati reſtituere per fideicommiſſum ſequentibus qui ſunt de
dicta familia.l.cum pater.§.liberis.de leg.2.& d.§.fratre. & l.
codi.§.inſtituto.cum ibi no.ff.de leg.2. & propterea ſequitur
quod etiā dictus Io.dicitur honoratus & a teſtatore vocatus.
¶†Sed præmiſſis non obſtantibus, mihi videtur caſum iſtum
5 parum dubitationis in ſe continere, & dictum Io.potuiſſe te-
ſtari, vt fecit, & hæredem ſuum non poſſe ſuper dictis bonis
inquietari vigore dicti teſtamenti per dictos de Arena quem-
admodum etiam eleganter & rectè concluſum fuit per clariſ-
ſimos dominos ſupra cōſulentes. ¶Pręſertim ex infraſcriptis :
nam ſi bene omnis diſpoſitio dicti teſtatoris percunctetur, nō
reperitur ꝙ ſpecialiter prohibeat filios ſuos legitimos & natu
rales vniuerſaliter inſtitutos alienare, niſi in ea parte in qua di
ſponit, & vetat dictos filios ſuos, & quemlibet poſthumū na-
ſciturum hęredes ſuos vniuerſales poſſe aliqua bona, iura, ra-
tiones, & actiones hæreditatis ſuæ alienare, niſi cum licentia,
conſenſu: & voluntate dictæ dominę Conſtantię: quia in alijs
partibus teſtamenti, vbi de prohibitione alienationis proui-
dit, loquit de filijs naturalibus tātum & alij de domo de Are-
na, quos ſuperius inſtituerat, non autem de iſtis filijs legiti-
mis vniuerſaliter inſtitutis, nec de filijs legitimorum. ¶Et con
ſtat ꝙ dicta prohibitio alienationis facta filijs legitimis de nō
alienando ſine licentia dominę Conſtantiæ non extenditur ad
alienationem quæ fieret per actum teſtandi: † quia actus teſtā
6 di non habet pendere ex alterius arbitrio. l.ſenium. C.q teſt.
face.poſ.l.illa inſtitutio.ff.de hær.inſt. l.ab Aurelio. §.Caius.
& ꝙ ibi no.ff.de lib.le.no. in l.tam is. §.j. ff.de don.cau.mor.
& in propoſito no.Bal.& Sal.in d.l.ea lege. ¶Nec etiam exten
ditur ad alienationes quæ fierent mortua iam d.domina Con
ſtantia.l.turpia.§.ſi Titiæ.cum ibi no.per Bal.& Ang. ff.de le.
j.l.cum hęres, & quod ibi no. Bal. ff.de acq.hæ. §.& quidem.
& quod ibi no.Ang.ff.quod cuiuſq; vniuer.no.& l.multa. in
prin.ff.de cond.& demon.& no.Bald. in l.in conuentione.C.
de nupt.& Bald.& Sali.in l.j.C.vnde vir.& vxor. ¶Pręterea &
ſecūdo dictus dominus Vinceguerra teſtator ſatis apertè per-
miſit filijs ſuis legitimis naturalibus, prout erat dictus Bartho
lomæus alienationem per teſtamentum: patet, quia teſtator ip
ſe nunquam ſubſtituit eis niſi ſub hac conditione ſi decede-
rent ſine liberis vel ſine teſtamento: quo caſu ſi decedebāt cō

7 dito teſtamento excludebatur omnis ſubſtitutio: quia † illa al-
ternatiua reſoluitur in copulatiuam.l.generaliter. in prin.C.
de inſti.& ſubſti.l.Lucius.ff.de hær.inſti. ¶Et in propoſito no
ſtro dictus Bartholomæus deceſſit cum liberis & cum teſta-
mento in quo inſtituit dictū Io. & caſu quo decederet dictus
Io.ſine liberis vel ſine teſtamento ſubſtituit filios Nicolini de
Areſia fratris dicti Bartholomæi, & per conſequens Bartol.in
ſuo teſtamento voluit ꝙ dicti de Arena non vocarentur dicto
Ioanne decedente cōdito teſtamento prout deceſſit. Cum igi-
tur d.Vinceguerra voluerit in effectu teſtamentum Bartholo-
mæi habere effectum & omnem ſubſtitutionem tunc ceſſare,
ergo ſequitur ꝙ hæres ex teſtamento dicti Io.licitè dicta bona
acquiſiuit ex teſtamento Io. ꝙ quidem teſtamentum etiā Bar-
tholomæus voluit ſeruari, & ſubſtitutionem ceſſare. & ſic de
primo ad vltimum infertur, ꝙ iſta ſucceſſio teſtamentaria eſt
permiſſa ex diſpoſitione dicti primi teſtatoris. ¶Tertiò proba
tur: quia ſi conſideramus perſonas filiorum legitimorum di-
cti primi teſtatoris, clarum eſſe videtur, quod teſtator eis non
prohibuit alienationem, quæ fieret per teſtamantum ipſorum
filiorum quomodocunq; teſtarentur: quod patet per illa ver-
ba vel ſine teſtamento. ſi vero conſideremus perſonam dicti
Ioannis, & ſic liberorum dicti Bartholomæi, ipſe nullo modo
poteſt dici prohibitus alienare inter viuos, vel in vltima volū
tate, quia in dicto teſtamento non eſt facta mentio de filijs ma
ſculis ad lucem peruenientibus & extantibus ex dicto Bart.
vel Nic.filijs teſtatoris poſt mortem filiorum teſtatoris. at ſo-
lum eſt facta mentio priuatiuè de dictis liberis Bartholomæi,
& Nicolini dum teſtator prouidit de ſubſtituto dictis Bartho
lomæo & Nicolino caſu quo decederint ſine liberis. & ſic ſo-
lum priuatiuè facta eſt mētio de dictis liberis filiorum, & ſic
in caſu quo non extarent: cum igitur euenerit caſus quo exta
8 bant liberi poſt mortem Bartholomæi & Nico. ſequitur † qđ
iſte caſus eſt omiſſus, ab ipſo primo teſtatore: ideo pro omiſſo
habendus eſt l.cōmodiſſimè.ff.de lib.& poſth. l.ſi extraneus.
ff. de condi. ob cauſam. ¶ Nec obſtant illa verba appoſita in
prohibitione dum dixit, velle bona ſemper remanere in illis
de domo ſua, quia infra ſuo loco reſpon. & ſatis etiam patet
reſpon.ex his quæ proximè dixi, quia ſi in dicto teſtamento
non eſt facta mentio de dictis liberis, qui extarent ex filijs di-
cti teſtatoris; ſequitur ꝙ illa verba prohibitionis relata ad Iu-
lianum & fratrem vel eorum liberos, & ad dictos. de Arena,
vt dicunt verba prohibitionis, non poſſunt intelligi relata ad
iſtos liberos filiorum teſtatoris, de quibus liberis qui extarent
poſt mortem filiorum teſtatoris non erat facta mentio : & ſic
non poterant venire appellatione dictorum de Arena. & ple-
nius infra etiam patebit reſpon. ¶Quartò probatur, primus te
ſtator exceptis filijs ſuis legitimis non vocauit ad dicta bona
prohibita alienari Iulianum & fratrem filios naturales tantū
teſtatoris, nec aliquem alium de Arena, niſi in caſu quo dicti
filij legitimi decederent ſine liberis vel ſine teſtamento, quo
quidem caſu vocauit per ſubſtitutionem ad dicta bona di-
ctos filios naturales tantum, ſi repatriarent & de banno exime
rentur, caſu autem quo non repatriarent vel decederent ſine
liberis maſculis legitimè natis tunc in dictis bonis ſubſtituit
proximiores maſculos de Arena, ſcilicet de agnatione teſtato-
ris. quos quidem proximiores de Arena dicto caſu aduenien-
te inſtituit ac ſubſtituit dictis filijs legitimis ac etiam dictis
filijs naturalib.tm̄ vulgariter & pupillariter, cū hac tn̄ condi
tione: qa prohibuit & vetauit dictas poſſeſſiones & bona ſu-
perius ſpecificata vendi poſſe vel debere vllo tempore, vel ali
quo modo, caſu, iure alienari vel obligari per ipſos Iulianum
& fratrē vel eorū filios legitimos & naturales, neq; per dictos
de Arena de domo progenie & parētela ſua, eorumq; liberos
extra illos de Arena, qa volūt ꝙ dictæ poſſeſſiones eſſent & p-
manere deberēt in dictos de Arena ſuperius nominatos per
9 modū ſupra ſcriptū, ita ſe habent verba teſtamēti, † igitur cū
defecerit prima ſubſtitutio eo qa filij teſtatoris fuerunt hęre-
des & nō deceſſerunt ſine liberis, nec ſine teſtamēto, ſequitur
* ꝙ ſequentes * oēs ſubſtitutiones corruiſſe dicunt, ēt ſi conti-
giſſet ꝙ Iulianus & frater nō repatriaſſent vel deceſſiſſent ſine
liberis.l.ſi mater.§.j.& l.q habebat.ff.de vul. & pup.l.cum in
teſtō, in prin.ff.de here.inſti. cùm igit dicta prohibitio aliena
tionis fuerit adiecta in euētū ſubſtitutionis factæ de filijs na-
turalib.tm̄, & ſucceſſiuè ēt in caſu quo eueniret cōditio ſub-
ſtitutio-

stitutionis factæ dictis filijs naturalib. de alijs agnatis de Arena & non euenerit casus alicuius substitutionis prædictæ, est impossibile q̃ dicta prohibitio alienationis sibi locum vendicauerit, quia non potest stare qualitas sine subiecto. l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. c. inter dilectos. de fid. instru. & ex hoc colligitur alia rñsio ad dictam clausulam prohibitionis.
10 ¶ †Quintò probatur, quia posito qđ dicta prohibitio de non alienando extra familiā cōprehendisset dictum Ioannem: tamen ex quo instituit illam personam quæ sibi erat abintestato successura, prohibitio non extēdatur ad eā secundū opinionē cōiter approbatam per gl. & doc. vt no. gl. & doc. in d. §. fratre. & in d. l. pater. §. Iulius Agrippa. & ibi Dy. & Cyn. post gl. quæ propriè loquitur quò ad casum nostrum. f. qñ instituit ille q̃ esset successurus abintestato. & ad hoc illā gl. reputat singularem Io. de Imo. in d. §. ea lege. & ibi hoc ēt tenet Bar. quem sequuntur ibi moder. & idem An. in d. l. ea lege. maximè per d. l. cum pater. §. cum inter & ibi Dy. Ray. & Bar. dicit ibi Io. de Imo. & Raph. Cu. q̃ ista opi. est cōiter approbata: & ideo dicit Ioan. de Imo. se credere quod in practica seruatetur: nā ab opinione glossę & à cōi sententia in iudicando non est recedendū, vt traditur in locis vulgarib. ¶ Sextò præsupponitur q̃ ex causa dicti testamenti Ioannis hęredes sui tenuerunt & possederunt dicta bona per annos quinquaginta: ergo tuti sunt p̄scriptione* lōgissimi temporis. †Nam quāuis res prohibi a ex-
11 presse in testamento alienari, non possit vsucapi vel præscribi longo tempore. l. 2. & ibi no. C. de vsuca. pro empto. quia in tali præscriptione requiritur titulus, iuxta l. nullo. C. de rei ven. l. diuturna. C. de præscriptione longi temp. vnde talis titulus alienationis est nullus. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. j. & in d. §. Iulius Agrippa. nihilominus non pręsumitur hoc in pręscri
d ptione 30. vel 40. an. [d] in qua non requiritur titulus regulariter, sed sufficit bona fides c. 1. de pręscri. in 6. & plenè not. in c. si diligenti. de pręscri. in antiquis & bona fides pręsumitur ex possessione tam longi temp. l. 3. §. si seruus. ff. de acqui. pos. no. Inn. in c. 2. de rest. in integ. & l. fi. C. vnde vi. & ibi no. Bart. in fi. & Io. An. in addi. Spe. in ti. de test. §. nunc videndum in j. add. magna. in ver. itē opponunt. & Bal. in repe. l. 1. vnde vi. & Ang. in l. pen. C. quib. non ob. lon. tempo. pręsc. & An. de But. in c. cum ecclesia, de cau. posse. & dom. Abb. in d. c. si diligen
12 ti. ¶ †Sic etiam videmus licèt res subiecta restitutioni, non possit vsucapi vel præscribi longo tempore, quia titulus habetur pro non titulo. l. fi. §. pen. C. communia de leg. tamen non prohibetur pręscriptio longi. tempo. 30. annorum ex die quo contra præscribentem agi potuit per d. §. pen. Et est ratio vt dicunt ibi moderni. pręcipuè Pau. de Cast. quia in tali præscriptione 30. annorum non requiritur titulus, vt dixi. ad hoc bene facit. l. fi. in fi. cum ibi no. C. in qui. cau. in integ. resti. non est necessa. & q̃ ibi no. Cy. in 6. oppo. in ver. alij dicunt. & hęc est veritas &c. ¶ Fortius voluit Bart. in d. l. filiusfam. §. diui ad fi. q̃ illud quod dicitur rem prohibitam a testatore alienari, non posse vsucapi, iuxta id quod legitur & nota. in d. l. 2. procedit qñ testator prohibet rem pupilli seu minoris alienari, q̃ etiam de iure cōi erat prohibita alienari: & ita loquitur d. l. 2. alias autem secus per l. qui hęredi. §. si pars. ff. de condit. & demon. pro hoc etiam adducit quia tales res possunt vendi cū consensu eorum quorum fauore facta est prohibitio. l. nihil. §. 1. & in d. §. liberis. vnde patiendo contra se præscribi, videntur tacitè consentire. l. alienationis. ff. de verb. sign. & l. longa. cum ibi not. ff. de diuer. & tempo. pręscriptio. & ita etiam tenuit Guil. de Cug. in d. l. 2. tamen circa istam suam doctrinā non insisto: nec ēt simpliciter pono pro constanti, quia nō est necessariū, attento q̃ nō tractamus de vsucapione vel pręscriptione lon. tempo. in qua requiritur titulus & in qua loquitur id qđ habetur in d. l. 2. & in l. vbi lex. cum si. ff. de vsuc. vt dixi. ¶ Non ob. allegata in contrariū, & primo dum dicebatur qđ testator in duab. maximè partib. testamenti prohibuerat expressè alienationē dictorum bonorum, qa superius multipliciter est responsum in secundo, tertio, quarto, quinto & sexto arg. vltimæ partis. ¶ Et pro confirmatione & corroboratione dicta
13 rum responsionū subijcio, † q̃ non est verosimile testatorem
e in eodē testamento voluisse se incontinenti [e] corrigere, vnde vna pars testamēti intelligitur secundum determinationem alterius, & per eā declaratur. l. non ad ea. ff. de condi. & dem. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. igitur p dictas clausulas prohibitionum non est intelligendum testatorem voluisse derogare his quæ antea prouiderat, nam antea prouiderat qđ per ipsos filios suos legitimos posset p viā testamenti alienari, vt patet ex illis verbis sine liberis vel sine testamento, & solum eueniente casu substitutionis expresse factæ filijs legitimis p̄hibuit per filios naturales tantum, & dictos de Arena substitutos alienari, in quorum numero non erat Ioānes prędictus, qa de eo casu quod superextaret post mortem Bartholomæi non fuerat facta mentio, vt supra probaui in secunda clausula prohibitionis, aliud enim non importat: quia refert se ad primam prohibitionē dū dicit superius, vt expressum est, & sic limitatur p primā. l. ędita. C. de eden. l. ait p̄tor §. 1. cum si. ff. de re iud. & l. si quis ita. ff. de condi. & demon. ¶ Non ob. ēt dum dicebatur quod si dictus Bartholomæus fuit prohibitus alienare extra familiam, testando non potuit relinquere etiā matri, q̃ sibi abintestato erat successura: qa respondeo primò negando quod Bartholomæus aut Ioannes fuerit prohibitus vllam alienationem facere, maximè testando vt puto esse op-
14 timè s̄. ostensum. ¶ †Secundo rñdeo quod posito q̃ esset
f prohibitus, [f] tñ potuit relinquere matri quæ sibi iure legitimo erat abintestato successura: qa ita se habet cōis opinio glosarum & doc. a qua in iudicando non est recedendū, vt s̄. deduxi maximè per d. §. cum inter. ¶ Nec obstant ea, quæ contra cōem opi. adducuntur, & primo dū dicebatur qđ erat eadem
15 rō taciti & expressi, &c. quia rñdeo, † q̃ quantum ad finē inualidādi actum, non est verū qđ tacitum & expressum idem operentur. vñ videmus qđ licèt sñia tacitè intelligatur referri, ad acta, vt l. 3. C. de sen. q̃ sine cer. quanti. c. cum ad sedem. de rest. spo. & notatur in l. hę enim. ff. de suspec. tut. & in l. si qs ad exhibendū. ff. de exce. rei iu. & in c. si confirmationē, de ele. li. 6. tñ si in sñia non sit expressus error iuris, sed tacitè ex relatione tacita, q̃ fit ad acta, non vitiabitur sñia secundum cōes conclusiones. l. præses. ff. de re iu. l. seruo inuito. §. cum pretor. ff. ad Treb. l. fi. ff. qđ cum eo l. cum putarē. ff. fami. erc. no. glo. & doc. in l. 2. C. qñ prouoca. non est necess. & in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iu. & ita formaliter ad dictum argumentum ita rñdet Ioannes de Imo. s. q̃ taciti & expressi idem est iudiciū. s. vbi stāte validitate actus quæritur de mente partium d. l. cū quid, cū si. sed non ad finē inualidandi actum vt probatur per proxime allegata. ¶ Ergo in proposito nostro quātum ad inualidandam ipsam alienationē, quę fit à prohibito alienare, non est eadē ratio si relinquit tacitè abintestato venientibus, qui ex dispositione legis habēt, sicut si expresse relinqueretur eis q̃ tacitè habituri non essent abintestato ex dispositione legis, & licèt dictus Ioannes reliquerit expresse matri suę, tñ ex quo mater erat abintestato habitura, idem est ac si ab intestato habuisset, vt no. gl. fin. in d. §. Iulius Agrippa. ¶ Potest ēt rñderi p ea, quę no. Bart. in l. Centurio, circa secundā col. ff. de vulg. &
16 pup. vbi rñdendo ad dictum argumentū dicit, q̃† non est
g semper verum quod tñ operetur tacitum quantum expressum, vnde videmus, q̃ expressa pupillaris excludit matrē pupilli. l. Papin. §. sed nec impuberis. ff. de inōf. test. c. si pater, in si. ff. de test. in 6. & tñ secus est in tacita. l. precibus, & ibi no. C. de imp. & ali. substi. l. fi. C. de insti. & subst. sub condi. fac. sic ēt videmus, q̃ filius debet expresse & nominatim exhæredari, nō silentio p̄teriri, & sic non sufficit tacitè excludi seu exhæredari, aliàs testamentum esset nullum. l. inter cætera, ff. de lib. & posth. l. maximū vitiū. C. de lib. pręt. iō in proposito, non tm̄ debet operari quod adhoc vt habeat locum fideicommissum si personæ succedentes Ioāni veniebāt ex tacita dispositione, sicut si expresse relictū esset his q̃ nullo modo ex taci-
17 ta dispositione & iuris prouisione venissent. ¶ †Non ob. ēt l. codicillis. §. matre, de leg. 2. qa ibi loquitur qñ legitimus successor veniens ab intestato fuerat singulariter & nominatim prohibitus venire ad huiusmodi bona pp odiū qđ habebat testator erga eū, & ita rñdet ēt Dy. in d. §. Iulius Agrippa, & Bar. in d. §. ea lege, in distinctione sua. & eodē modo loquitur id qđ no. gl. in d. §. ea lege. ¶ Nō obstant rñsiones datæ p aliquos ad d. §. cum inter, & primo dū dicitur qđ ibi filius censebatur de familia libertæ matris suæ, & sic non erat facta alienatio extra familiam libertorum, quia hæc responsio non est bona, & est contra. l. pronunciatio. in fi. cum l. seq. ff. de verb. sign. vbi filius non dr̄ esse de familia matris, nec contrariū alibi habemus nec intētio gl. in d. §. cū inter, fuit velle, q̃ filius diceretur

tur de familia matris: sed ꝙ censebatur esse de numero libertorum testatoris saltem largè: quia cum esset filius libertæ, poterat viuente matre reuocari seruitutem si fuisset ingratus erga patronum libertæ. l. fi. de li. & eorum liber. sed tunc, vt dicit Bart. in d. §. cum inter ille tex. fuisset de indubitabili. ¶ Nõ ob. ꝙ in d. §. cum inter, sit speciale in filio, quia imò doc. communiter intelligunt idem esse in quolibet succedente abintestato, & ratio est: quia cum ibi ille filius non esset de filijs seu descendentibus testatoris, de cuius dispositione, & mente interpretanda tractamus, ideo non dirigitur ratio affectionis testatoris magis in istum filium personę prohibitę alienare, quã in alium coniunctum ipsius personæ prohibitæ: attento etiã quod filius personæ prohibitæ non erat de illo genere personarum, in quibus testator permiserat posse expresè alienari, & quibus fortasse voluit. ¶ Relinquitur ergo, ꝙ ratio illius. §. necessariò fuit, quia prohibitio alienationis in certum genus personarum intelligitur de expressa alienatione hominis, cui voluit testator prouidere, non de alienatione legis. ¶ Et per hoc patet quod ad rem nõ facit id quod habetur in l. in suis, de li. & posthu. & id quod habetur in l. 1. C. de his, qui ante aper. tabu. quia loquuntur in casibus remotissimis à materia nostra, & aliam rõnem habentibus, & ibi tractabatur de hæreditate procedenie ab ascendentibus illius, qui hæreditatẽ tanquã ad se trãsmissam petebat: ideo non est mirum si iura sibi fauent, vt in §. primum in auth. de hær. & fal. & in l. fi. C. de codi. Sed in d. §. cum inter. filius libertæ non erat de descendentib. testatoris, de cuius successione agebatur: ideo non vr̃ ꝙ Sal. in d. l. ea lege. rectè in hoc considerauerit volens tenere contra communem opinionem. ¶ Non ob. ẽt circa idem argumentum id quod no. Bal. in d. l. ea lege, dum dicit secutus Dy. ꝙ si prohibitio exprimit succedentium ab intestato qualitatem: & tunc videantur prohibiti abintestato succedere, & ideo dicebatur in proposito qđ cum testator prohibuerit ad filias filiorũ posse hæc bona transire, duæ quidem filię possunt esse de succedẽtib. abintestato: igitur ita erat dicendum de dicta matre Ioannis abintestato succedente: quia respondeo quod illa decisio Bal. nihil penitus obs. ¶ Nam Bal. refert Dyn. ita tenere & Dy. posuit in d. §. Iulius Agrippa, vbi posuit materiam istã, & ibi

18 vtitur his verbis formalibus. † si prohibitus alienare alienauerit in vltima voluntate, aut in hæredem legitimum, aut in extraneum; si in legitimum, aut legitimus erat expresè prohibitus, & competit reuocatio alienationis. l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. aut non erat expresè prohibitus: & tunc si legitimus erat de suis, & non videtur esse alienatio. l. in suis. ff. de lib. & posthu. sed si non erat de suis, licet sit alienatio, tñ tenet & non reuocatur d. §. si inter, & no. gl. in §. Iulius Agrippa. Si autem alienauit in extraneũ, aut alienatio erat prohibita simpliciter aut in vita, Primo casu cõperit reuocatio sicut si alienaretur inter viuos d. §. fratre. Secundo casu nulla datur reuocatio: quia cũ prohibuerit in vita, videtur permisisse post mortem d. l. pater. §. fundum. ¶ Hæc sunt formaliter notabilia verba Dy. qui loquitur qñ prohibitio erat facta cum causa, vt qa voluit rem permanere in familia. ex quibus apparet eum vel-

19 le, † qđ adhoc vt in succedentẽ abintestato non possit alienari in testamento, requirat̃ qđ ille talis abintestato veniens esset expresè prohibitus à testatore capere illa bona ab hærede: ita loquitur tex. in d. §. matre. nam ibi testator dixit vxori quã instituerat, à te vxor charissima peto ne quid post mortẽ tuã fratribus tuis relinquas: scis enim vnũ fratrẽ tuum filiũ nostrũ occidisse, & alia mihi deteriora fecit &c. & eundẽ sensum habente apertè dicta verba Bal. in d. l. ea lege. dũ dicit qđ si prohibitio exprimit succedentium ab intestato qualitatẽ, & tunc videnť prohibiti ab intestato succedere: sed ita est, ꝙ testator matrem dicti Ioannis non expressit, nec odium erga eã habere declarauit, ergo non sumus in casu in quo loquitur tex. in d. §. matre, qui est fundamentum Dyn. & aliorum, nec sumus in casu in quo loquitur tex. in d. §. matre. quem refert & sequitur Bal. qa Dyn. vult, qđ vltra prohibitionem alienationis extra familiam requirat̃ illam personam esse prohibitã à testatore venire ad di

20 ctã rẽ prohibitam alienari. ¶ † Nec dicať prohibuit filios filiorum, ergo multo magis matrem Ioannis: quia respondeo argumentum non obstare in ista prohibitione, quę appellatur

* odiosa: * patet quia si testator prohibet filium suum alienare, multo magis vel saltẽ eadẽ rõne deberemus dicere cũ ẽt voluit se prohibere nepotẽ, & tñ pp odiũ ipsius prohibitionis, quæ

* iudicať odiosa, dicimus, ꝙ nõ extendiť ad nepotes, seu de vna* persona ad aliã, vt in auth. de rest. fideicom. §. nos igitur, & ibi notatur, & no. Cy. Bal. & Sal. in l. voluntas, C. de fideicom. & Bart. & alij in d. §. diui, & in l. Lucius. §. Semproniæ. ff. de le. 3. & Bal. in l. Titius, in prin. ff. de lib. & posth. & in l. quisquis. C. ad l. Iul. Maiest. & tñ aliud esset in dispositione fauorabili. l. Lucius. ff. de hęr. insti. l. filij, & l. iusta. ff. de verb. sign. ¶ Itẽ rñdeo ꝙ testator in testamento non vr̃ prohibuisse ꝙ non possit per hęredes suos alienari in filias filiorum legitimorum: vbi hæredes sui sponte dare vel relinquere vellent. patet: qa dicit, ꝙ filiæ filiorum testatoris pro maritando non possint habere nisi libras octingẽtas. pro qualibet, & ꝙ nihil aliud in dictis bonis suis exigere possint, rõne alicuius institutionis, hęreditatis, trebellianicæ, & debito iure naturæ, & quocũq; alio iure, rõne vel cã, quę dici vel scrutari possit. certè si quælibet filiæ filiorũ testatoris essent nuptæ, & pro maritãdo habuissent suã dotem librarum octingentarum: & sponte ab hæredib. testatoris dotarent vel relinquerenť alia bona de bonis ipsius testatoris obuentis dictis hęredib. hoc ibi non est prohibitũ, vt

21 patet ibi dum dr̃ in testamento, nihil exigere possint. † nã verbum exigere, denotat ab inuito extorquere ex propria verbi significatione, l. fideicõmissa. §. si rem. ff. de le. 3. & ibi no. & a propria verbi significatione nõ est recedendũ. l. non aliter. ff. de le. 3. l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exer. ¶ Non obstat ẽt ꝙ intentio testatoris per dictas prohibitiones fuit fauore agnationi: qa ad hoc posset multipliciter rñdes, & præcipuè ꝙ istud voluit secundum conditiones tamen testamẽto insertas scilicet qñ eueniret casus substitutionis expressus in testamento. s. qñ decederent filij sine liberis & testamento: nã vbi decederit cũ liberis & testamento. cõmissi hoc prouidentiæ eorum. ¶ Pręterea ẽt videmus qđ testator casu quo filij legitimi alienarẽt nõ seruata forma tradita in testamento, voluit bona peruenire in dñam Constantiã vxorem, & tñ ipsa non erat de agnatione testatoris. ¶ Non obst. ꝙ illa verba generaliter adiecta in prohibitione, maximè secunda, dum dixit testator, qđ ideo prohibebat alienari, quia volebat ipsa bona semper permanere in dictos filios suos, & alios de parentela, debent ampliare dispositionem: qa rñsio patet per verba q̃ in eadem oratione subiũgit testator, dũ dicit, vt superius est expressum, & p modũ supra scriptum seu sub cõditionib. & formis supra scriptis, sed superius declarauit qñ & quomodo vult qđ permaneant in familia: qa vult qđ filij legitimi & naturales sint hæredes in omnib. bonis, & si decederent sine liberis & testamento, voluit quod in dictis possessionib. & reb. specificatis succederent filij naturales tm̃, si repatriarent & à banno eximerent, & si nõ repatriarent vel decederent sine liberis, voluit qđ dicta bona specificata peruenirent ad proximiores de Arena. & quod p dictos filios naturales, & per dictos alios de Arena substitutos, aut eorum liberos nõ possent alienari, qa voluit permanere in dictos de Arena superius nominatos. ita dr̃ in pręcedenti parte testamenti. ad quã sequens se refert, & iõ secundũ superius dicta limitať & restringiť hæc sequens particula, d. l. edita. & ibi no. & in extrauaganti ad reprimendum, in versic. prout, cũ ibi no. p Bar. l. 2. C. de erro. aduo. cũ ibi no. p Bal. in ver. vlterius no. argumentũ &c. ¶ Sed dicti casus substitutionis non euenerunt. nec ẽt superius facta fuerat mentio de filiorum legitimorum filijs masculis qui extarent post mortem filiorũ legitimorũ testatoris, prout extitit Bartholomęus, de quo quęriť: ergo dicta dispositio referens ad psonas. s̄. expressas, nõ põt referri ad dictũ Bartholomęũ seu ad alios filios masculos filiorũ legitimorũ super extantes post mortem filiorũ testatoris, vt s̄. ẽt opportunè declarasse puto. Accedit etiã fundamentum pręscriptionis. concludo igitur hęredes dicti Ioãnis non posse ex causis prædictis inquietari. Alexander.

ADDITIONES.

a ¶ Prohibitio. de hac materia vide supra lib. j. consi. 56. & lib. 2. consi. 560. & supra eo. consi. 55. Roma. consi. 457. circa propositam. Io. de Ana. consi. 47. Cor. consi. 213. lib. 2. Cur. Senior. consi. 45. nu. 21. consi. 63. Ia. consi. 4. consi. 101. consi. 120. lib. j. consi. 189. lib. 2. consi. 31. libr. 3. consi. 164. lib. 4. Decius consi. 422. cum sequen. consi. 481. Matth. Affl. d. And. Tiraq. in consu. Pict. ti. retrac. §. 26. gl. 1. nu. 4. cum sequen.

Lege

* Lege cum pater.]Vide Crotum in Repet.§.Diui.car.8. Natta.

b ¶Ampliat.supra eo.consi.3.nu.4 Bald.cap.secundo requiris.de app. Rom.consi.174.Anth.Corse.in fin.ver. alienatio. & in tracta.de potest.re Gemi.consi.39.cum seq. Cur.senior consi.44. Ias.l.1.ff.in ius voc. vt eant.l.j.§.fuit quæsitum.colum.4. ad Tre. adde.infra libr.4. consi.52.nu.10.

c ¶Tamen idem concludit Alexan.supra lib.1.consi.56.& malè vt ibi dixi.

* Quòd sequentes.]Hanc rem latè prosequitur Alex. consil.1.dub.1. lib.1. Natta.

* Præscriptione.]Vtrum res prohibita alienari, possit præscribi; Ias.in d.§.Diui.vbi etiam Bart. ponit. q.pen. & ibi recentiores repet.Balbus in trac.Præscr.4.q.5.par.prin.Soci.consi.251.col.penul.libr.2.& Rui.qui tenet contra Alex.hic,consi.41.col.11.lib.j. Natta.

d ¶Vel 40.Pau.l.fi.in fi.C.communia de leg.Cor.consi.404.lib.j.Cur. Iunior aut.res quæ nu.7.C.communia de leg.Ias.consi.57.lib.j ꝙ intelligitur ex quo die agi potest contra prescribentem vt in dictis locis & per Alex.consi.98.no.4.lib.2.infra lib.7.consi.101.Bald. consi.37.lib.3.pulchrè.Ber.consi.15.Ex themate.3. nume.5. cum sequen. consi.23.num.72.lib.Ant.Rub.consi.98.An.Tir.in consu. pic.tit.retract.§.j.glo.nu.47.

e ¶Incontinenti.Dec.l.singularia.si cert.pet.Alcia. de præsump. re.2. de præsump.28.

f ¶Prohibitus.non specificè de illa certa persona, sed ne extra familiam vel cognationem.

g ¶Non est.Soc.l.j.nu.23.ff.ꝙ quisque in Pau.consi.334. lib.1. Iason. l.seruum filijs.§.si idem seruus.in fin.§.si res obligata.de leg.j. Dec. cap.clerici.col.fi.de iud.consi.406.

* Odiosa.]Ad nota in odiosis non fieri extensionem ad casum habentem similem, vel maiorem rationem qua de re Ias. ad l.cum quidã. ff.de lib.& posthu.& Dec.ad l.factum.§.in pœnalibus. ff.de reg.iu. Facit quod in simili dicitur de fideicommissaria substitutione, quæ non extenditur de persona ad personam ex identitate rationis: Are. ad l.Gallus.§.& quid si tantum. ff.de lib.& posthu. per textum in l. si ita quis.§.pen.ff.de testa.tute.& gl.in l.totius.in prin. ff.de libe.& posth.& hoc, quia sumus in odiosis. Natta.

* Seu de vna.]Quid si prohibuit filios, & hæredes alienare? Cur.iun. consi.121.col.4.Et prohibitio facta dictis filijs, non transit ad nepotes.Rui.consi.130.lib.2.Natta.

CONSILIVM LX.

Lege correctius.infra lib.6.consi.30.

EPITOME.

EXCEPTIO compensationis potest opponi etiam post sententiam si reus habet tempus ad soluẽdum & intra illud tempus tantum. h.d.

CONSILIVM LXI.

Et consi.95.lib.quarto.Natta.

Etsi puto maximè coram tam præstantissimo iudicante non oportere vlterius in hoc articulo latiorem discussionem adhibere; tamen vt ius dicenti morem geram, pauca quædam subijciam pro responsione eorum, quæ elegãter per eximium dominum aduocatum partis aduersæ adducta sunt. & primo non obstat dum dicitur ꝙ communis opinio est contra Bart. in l.aufertur.§.qui compensationem.C.de iure fis.quia salua pace excepto Bald. nullus etiam inter viros authoritate dignos est qui dicat Bartholum in hoc casu non bene dixisse. nam dico ꝙ gl.Cy.Bald.& Sali.in d.l.fi. C.de cõ-
1 pensa.cum concor. dicunt † ꝙ quando opponitur contra debitum liquidum exceptio compensationis & quæratur intra quantum tempus oporteat liquidare debitum de quo opponitur compensatio, sit respondendum, quod tempus est arbitrio iudicantis. tamen non dicunt ipsi ꝙ Bart. in d.§.qui compensationem, malè dicat: imò nullam faciunt mentionem de eo nec Bart. si bene inspiciatur aduersatur dictæ conclusioni, sed ex dictis Bart. declaratur qualiter iudex debet arbitrari de tẽpore, quod datur ad soluendum. hoc probat optimè per d.§. qui compesationem, iuncta.l.in fraudem.§.in fiscalibus. eod. tit. vbi debitor fisci habet regulariter dilationem duorum mẽsium ad soluendum & quandoque trium vnde tex.in d.§.qui compensationem vult, ꝙ similiter intra dictos duos menses ad soluendum, debeant debitum liquidare: & sic dato ꝙ esset speciale in debitore fisci, vt habeat modo duos menses modo tres ad soluendum; non tamen est speciale ꝙ debitor fisci, vt habeat modo duos menses, modò tres ad soluendum; non tamen est speciale ꝙ debitor fisci conuentus opponat exceptionem compensationis: debeat liquidare infra tempus quod datur debitori ad soluendum hæc est mens Bart. qui ex hoc infert quod si nullum datur tempus ad soluendũ nullũ debeat dari tempus ad liquidandũ. & ita iudex arbitrari debeat. ¶Et in hoc cum Bar. transeunt Ant.de But. & Pet. de Anch.& Io. de Imo.in d.c.fi.de deposi. ostendat aliquis vir authoritatis q in hoc dicat vt ostendat Bart. in hoc malè dicere in casu suo, scilicet quando contra sententiam quæ transiuit in rem iudicatam opponatur exceptio compensationis quando idem priuatus nullam habeat dilationem excepto Bal.in l.3. C.de cõpensa. vbi in certo casu reprehendit Bart. per l.si cum militi. §.pen.ff.de compen. quæ cum supportatione nullo modo obstat, vt in alijs allegationibus probaui. ¶Et per hoc patet responsum ad id quod dicitur scilicet quòd statutum non prohibet exceptionem aliquam opponi contra sententiam, ergo potest opponi exceptio compensationis liquidandę intra tempus arbitrio iudicantis. statutum vult ꝙ condemnatus eo modo quo fuit cõdemnatus aduersarius dominæ Bartholomææ non habeat tempus ad soluendum, dicitur reijcere exceptionem compensationis vt per Bart.in d.§.compensationem, cũ concor. ¶Nec Lud.in d.consi.76.In causa nobilis. dicit ꝙ qñ sententia trãsiuit in rem iudicatam & condemnatus nullum habeat tempus ad soluendum ꝙ tunc condemnatus põt opponere exceptionem compensationis quã offerat se incontinẽti probaturum: nec aliquam mẽtionem facit de doctrina Bar. in d.§.qui compensatione. ¶Non obst.quod not.Bald.in l.ab executione. ff.quorum appella. non reci.& in l.1. C.de iuris
2 & fac.igno. dum dicit † ꝙ quædam sunt exceptiones quæ ita possunt opponi contra sententiam in executione sicut potuissent opponi contra agentem ex ipso imaginario contractu vt est exceptio inuentarij, qm̃ ego hoc fateor: & est casus in l.cũ fideicommissum.& ibi no.Bart. ff.de confes.& Bar.in l.ex diuerso.§.fi.ff.so.ma.cum simili. Sed dico ꝙ nõ omnis exceptio est huius effectus, patet in l.peremptorias. C.sen.rescin.non posse. ¶Præterea non nego ꝙ vbi condemnatus haberet tempus ad soluendum posset opponere exceptionem, quia illa nõ impugnat sententiam, sed vbi non habet tempus ad soluendũ non potest opponi, vt sæpe dictum est. Non obstat ꝙ statutum non probat nisi à contrario sensu ꝙ condemnatus in casu nostro non habebat dilationem ad soluẽdum: quia in statuto nõ
3 habet locum argumentum à contrario sensu &c. quia † respõdeo & quando statutum est contra ius commune prohibet aliquid fieri post illud tempus, quia aliàs illa prohibitio vel limitatio temporis nihil operatur. ita inquit Bal. in l.obseruare.§. proficisci.in 3.q. ff.de postul.& per alia ibi allegata per eum. Et constat quod vbi dispositio etiam correctoria aliter nihil operaretur, sumitur argumentum à contrario sensu vt colligitur ex notatis per gl.in l.nulli.de epis.& cle. quæ intelligit in aut.diaconissa.eo.ti.hoc voluit Bal.& Ange.& clarius. Io.de Imo.& Mod.in l.si cum dotem, in fi.prin. ff.sol.ma.& probatur in aut ex testamento, & ibi no.Ro. C.de colla.& idẽ Bald. in l.conuenticulam.C.de episc.& cle. in quæstione in qua ibi refert consuluisse Cy. ¶Præterea, etiam vt dicebat de iure cõ-
4 muni † qñ reus condemnatus appellatur, & appellatio est deserta, non datur amplius quadrimestre ad soluendum per l. quoniam nonnulli.& ibi Bald.C.de appella. ¶Nec obst.ꝙ respondeatur ꝙ illa ponat casum specialem in fisco, quia dico ꝙ Bal. ibi se non restringit. & quòd idem sit in alio quod in alio debitore fiscali: est gl.ordinaria in l.2.in ver. executionẽ. C.de tempo.appel.& illam ibi approbat Bald.& communiter docto. ¶Non obstat dum dicitur ꝙ si dicatur ꝙ si dictũ Bart. in d.§.qui compensationem, esset verum, sequeretur ꝙ ẽt exceptio solutionis vel pacti de non petendo facti post sententiam posset opponi contra sententiam, quia dictæ exceptiones non sunt liquidę: quia respondeo quòd ex veritate dicti Bartol.in d.§.qui compensationem, non infertur hoc, quia Bart.& tex. per quem se fundat Bart.loquitur in exceptione compensationis & non in alia. Ad dictum Abbatis in c.suscitata, fuit responsum in alijs allegationibus multifariè, quæ responsiones cum supportatione non sunt sublatæ: vt intuenti clarè liquere puto, quòd nec Abbas ibi tenet contra Bart. in §.qui compensationem. nec est verosimile quòd voluisset quò ad istum casum sentire contra Bart.in §.qui compensationem. ¶Non obstat enim replicatum, quòd dictum domini Abbatis est verum, quia si statutum dicit quòd statutum excludens exceptiones

ptiones quæ opponerentur contra sententiam debet intelligi
5 nisi incontinenti offerat se probaturum,† attento ꝙ omnes ex
ceptio quæ opponitur contra sententiam ad impediendū exe
cutionem debet de iure incontinenti probari, vt no. Bart. in l.
4.§.condemnatum, de re iud. si operabitur saltem aliquid di-
ctum statutum reijciens exceptiones omnes dato ꝙ intelliga-
tur nisi opponens offerat se incontinenti probaturum, q̃a ope
rabitur: & sunt reiectę exceptiones quæ sunt de apicib. iuris:
& no. Bald. in c. cum adeo. ad fi. de rescri. vbi vult ꝙ secundū
quod refert dominus aduocatus, ꝙ statutum dicens ꝙ contra
sententiam nulla opponatur exceptio, intelligitur de exceptio
ne per quam disputatur de apicibus iuris, vel quādo excipiēs
6 esset suspectus de calumnia. ¶†Quia respondeo quòd Bald. in
d.c. cum adeo, non loquitur in rescripto seu mandato parti-
culari disponente quòd Titius admittatur nulla exceptione
obstante: & aliud esset quando per viam rescripti tolluntur,
quia non intelliguntur rationabiles, vt no. in c. ex tempore, el
2. de offi. deleg. aliud est quando per viam statuti: vt per Bar.
in l. j. §. & parui. ff. quod vi aut clam. & probat in l. 1. in prin.
ff. de offi. præfec. præto. & ibi no. Bald. vbi dixit ꝙ quando lex
vel statutum tollit appellationem etiam ordinariam à diffini-
tiua, vt ibi: secus quando per rescriptum. l. fina. C. de sentent.
¶Ad illud etiam quod dicebam scilicet verba instrumenti prę
dicti continere repugnantia & contradictionem, vt probaui
in primis allegationibus, non video esse responsum ad illud
quod pœna generaliter apposita si non seruarentur omnia &
singula in instrumento contenta, non refertur ad casum speci
ficum & singularem prouisionem, vt pœna. ¶Nec obstat ꝙ iu
ramentum habeat vim casus expressi, vt no. per Bald. in l. j. C.
commodati. in quo censetur non vltra. l. fi. C. de non num. pe-
cun. l. cum pater. §. filius. in com. ff. de lega. 2.† Sed vbi est pro
7 uisio vna specialis in certo casu. & post ea fit prouisio genera-
lis, partes non videntur cōsentire ꝙ illa generalis trahatur ad
specialem, vt l. vxorem. §. felicissimo. de leg. 3. l. cohæredi. §. pa
tre. ff. de vulga. & pupil. Istud etiam quod dicebam circa di-
ctam appositionem pœnæ, debet in dubio interpretari contra
illos de Lucinis est verum, quia dicta appositio pœnæ est ap-
posita à notario referente partes ita consuluisse, & non appa-
ret aliter quis ea protulerit, ideo tunc fit interpretatio contra
fundantem se ex instrumento, ita etiam declarat Ange. in d. l.
veteranus. Ex quibus concludo plura esse fundamenta, quorū
quodlibet de per se est sufficiens ad ostendendum dictam sen
tentiam non obstantibus exceptis exequendam.

CONSILIVM LXII.

Vide supra libro j. consi. 77. quòd duplabatur.

EPITOME.

RATIONE iuramenti negotium efficitur de foro ecclesiæ, & non valet prorogatio compromissi nisi partibus notificetur. h.d.

CONSILIVM LXIII.

In causa & lite inter Thomam de Leonibus appellantem: & dominum Andream de Leonib. appellatum. ¶Viso processu videtur mihi quòd proculdubio partes vestræ sunt in pronunciando bene appellatum per dictum Thomam, & malè iudicatum per priores iudices, & p consequens iudicem Aquilæ bene pronunciasse & declarasse reuocando capturam dicti Thomæ. ¶Et hoc esse verum ostenditur, nam dicta captura fuit commissa pro executione laudi lati inter dictum dominum Andream, & dictum Thomam, in quo laudo fuit condemnatus, vt dicitur dictus Thomas in libris ducentis Bononenorum dandis dicto Andreæ: & quod laudum fuit emologatum, vt dicitur, per dictum Thomam. verum quia dicta emologatio facta fuit metu cuiusdam literæ cambij factæ per dictum Thomam de quingentis aureis dicto domino Andreę, quam dictus Thomas fecit compulsus vi & metu sibi illato à dominis tunc antianis ciuitatis Bononiæ, qui dictum Thomam in carcere detruserunt, nec eum extrahere voluerunt, nisi dictas literas cambij faceret dicto do-
mino Andreæ, & nisi compromissum faceret & ad finem vt si
non emologaret laudum ferendum haberet necesse soluere
quingentos ducatos: vnde lato dicto laudo emologauit ip-
sum Thomas prædictus metu præfatorum dominorum metu
dictæ literæ cambij, & postea comparuit dictus Thomas co-
ram vicario episcopi, & coram eo inter cætera petijt absolu-
tionem à iuramento apposito in dicto compromisso, & etiam
petijt successiuè declarari dictum compromissum tanquam
metu factum retractari, & rescindi, & reponi in eo statu, in
quo erat ante compromissum, & inhiberi Potestati & alijs iu
dicibus ne ad executionem dicti laudi procederent: & fuit
facta inhibitio. tandem vicarius episcopi pronunciauit hoc
modo in effectu, videlicet, quia declaramus & reuocamus in
hibitiones, & partes mittimus ad suos iudices competentes.
¶Et motus fuit dictus iudex, quia visum est sibi se non esse iu
a dicem competentem * super præmissis. & in hoc non fuit sibi
bene visum: quia postquam erat iudex præparatorij ipsius pe-
titionis absolutionis a iuramento, quod spectat ad ecclesiam.
c. nouit. de iudi. cap. venerabilem. de elect. & ca. cum laicus,
de foro compe. in 6. debebat iudex esse, & poterat esse iudex
præparati aliorum quæ successiuè peti poterant secuta abso-
lutione: vt singulariter dicit in terminis Bal. C. de rei ven. in l.
1 ordinarij. per illum tex. vbi expresè vult † ꝙ si quis petijt ab
solui à iuramento præstito super contractu simulato, & fuit
absolutus à iuramento per episcopum: certè coram eodem iu
dice poterit tractari causa simulationis, quamuis litigantes es
sent laici, quia qui est iudex pręparatorij debet esse iudex præ
parati. ¶Hoc etiam est de mente An. de But. in c. cum sit gene
rale, de foro compe. dum dicit quòd propter iuramentum ap
* positum per laicos * in compromisso poterit coram iudice ec
clesiastico peti reductio laudi lati ad arbitrium boni viri in-
ter ipsos laicos. ¶In proposito ergo dicant, ꝙ postquam pende
bat dicta lis inchoata coram vicario episcopi: eo quia fuit ap
pellatum à sententia vicarij episcopi, & appellatio pendebat
tempore dictæ capturæ, non debuit de iure fieri dicta captu-
ra pro executione dicti laudi. ¶Primo per id quod in proposi-
to dicit Fed. de Senis in consi. 126. In quæstione domini Zam
* poli &c. vbi dicit ꝙ eò ipso quod iudex scit * pendere coram
iudice seculari, supersedere debet iudex secularis etiam absq;
inhibitione, c. tua. de ord. cogni. c. lator, qui filij sint legitimi.
c. iudex laicus. de senten. excom. in 6. ¶Et in terminis Fede. de
3 Senis in consi. 98. incip. Nicolaus Petri &c. dicit † quod licèt
* iudex ecclesiasticus in sententia * reuocauerit inhibitiones, ta
men si à tali sententia est appellatum, iudex secularis interim
nihil potest inuocare. & illa est propria substantialis decisio
huius quæstionis nostræ, & hoc etiam in terminis sequitur
An. de But. in cap. tuam, de ord. co. in 2. q. versi. quæro penden
te quæstione &c. ¶ Ergo apparet ꝙ sicut ante reuocationem
inhibitionis non poterat fieri executio laudi, ita nec post re-
uocationem in sententia a qua est appellatum. ¶Præterea sta-
tutum sub rubrica de pręceptis fiendis cōfessis vel conuictis.
& circa principium decidit istam quæstionem: quia disponit
quòd quomodocunque & quandocunque ante executionem
laudi fuerit reclamatum, vel de nullitate dictum, non potest
ipsum laudum exequi, donec ipsa lis fuerit terminata. & sic in
dicto statuto est in terminis casus huius quęstionis. ¶ Solum
restat videre vtrum quia pendente dicta reclamatione factum
fuit compromissum de nouo in alios arbitros duraturum per
vnum mensem, vel circa: in quo compromisso fuit data pote
stas magnificis viris domino Achilli de Maluicijs, domino
Brunio de Blanchis, quod possent ipsi & quilibet eorum di-
ctum compromissum prorogare vna vice tātum, & reperitur
primo quod dominus Achilles absente dicto Thoma fece-
rit dictam prorogationem per decem dies, quæ prorogatio
non fuit notificata dicto Thomæ ante lapsum dicti mensis
quo durare debebat compromissum, nec etiam notificata
fuit. infra dictos decem dies prorogationis: & similiter re-
peritur quod postea Bruninus absente domino Andrea fecit
prorogationem dicti compromissi per 25. dies, & non fuit
notificatum etiam dicto domino Andreæ, an per prædictum
compromissum vltimum videatur per dictum Thomam re-
nuntiatum dictæ, appellationi, & an dictæ prorogationes cō-
promissi valuerint? ¶Et certè licèt in huiusmodi processu per
aliquos fuerit factum fundamentum in cōsiderando, an dictæ
proro-

prorogationes valuerint, non tamen est opus in hoc insistere
4 quia sine dubio † neutræ dictarum prorogationum valent, quia non valet dicta prorogatio ad effectum, quia non extinguitur compromissum lapsu temporis, nisi talis prorogatio
b fuerit notificata [b] promittentibus. l. diem proferre, in princi. ff. de arbi. not. Bald. in l. 1. C. de senten. ex breuicu. reci. in versic. quæro an interlocutoria possit fieri & cæt. & in authen. ei qui, circa medium. C. de tempo. appel. & Bald. & Bartol. in consilio incipiente, Taliones de Spoleto. & Bald. in l. eos. §. apostolos. C. de appellatio. vt ibi singulariter dicit, quòd si data sit potestas arbitratoribus prorogandi compromissum partibus absentibus, & ignorantibus, si prorogatio facta fuit, & non fuit notificata partibus, non valebit: quia videretur arbitratores dolosè processisse, allegat not. in l. 2. C. de decur. libr. 10. ¶ Cùm ergo expirauit dictum vltimum compromissum, est solum videndum vtrum per ipsum vltimum compromissum, expiratum, videatur renunciatum pendentiæ appellationis? & dico quòd non, vt est text. in clem. quamuis, & ibi glos. de app. & in authen. non tamen. C. de tempo. appellatio. & plus singulariter dicit Bald. in l. si diuersa, post
5 medium. C. de transactio. † quòd etiam si in compromisso sit renunciatum alicui sententiæ latę, vel alteri actui, semper habet illa renunciatio tacitam conditionem, scilicet si compromisso laudetur & pronuncietur: aliàs autem nullum effectum habet illa renunciatio. arti. l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. & l. si super possessione. C. de transac. ergo si per dictum compromissum non fuit renunciatum pendentiæ appellationis, sequitur quòd captura prædicta fieri non debuit per executionem dicti laudi pendentem, vt fuit supra ostensum.

ADDITIONES.

a ¶ Competentem. & bene.
* Per laicos.] Idem dicit Anton. à Butrio, & ibi Imola in not. ad cap. Quintauallis. per illum tex. de iureiur. Natta.
* Scit.] In contrariam discessit sententiam Ang. ad. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. Afflict. decisi. 30. Natta.
* In sententia.] Sequitur Philip. Fran. ad ca cum teneamur. col. fi. de appel. allegando Federi. Natta.
b ¶ Notificata. supra lib. 1. consi. 34. in fi.

EPITOME.

SICVT debitorem fugitiuum, ita rem propriam à fugitiuo capere licet, & sufficit suspicio fugæ. h. d.

CONSILIVM LXIIII.

Et si celeberrime Doctor & iustissime domine Vicariè vrgere videant ea, quę subtiliter & copiosè loco dubitationum reo data sunt in causa, tamen non dubito excellentiam vestram pro sua eximia & singulari doctrina longè subtilius & copiosius scire dubia ipsa resoluere, adeò quòd in hoc neque vtilis nec necessaria esset opera mea. Nihilominus vt clienti morem geram, pauca quædam superficialiter scribam, prę supponens in primis quò ad processum, quod omnes
1 actus gesti in fauorem actoris, sunt nulli: † quia cum petitū fuerit pro parte rei cōuenti, quod ipse actor eligeret locum ad quem volebat citari, & non elegerit: omnes actus facti in eius
a fauorem redundant nulli [a] ex dispositione statuti sub rubrica, de vocatis in iure & venientibus. circa finem. sequitur ergo ꝙ nulla ferri potest diffinitiua sententia in fauorem, sed partes iudicis sunt in pronunciando processum esse nullum, in condemnando actorem in expensis. ita vult tex. in c. 1. ad fi. de lit. cont. & habetur in l. prolatam. C. de sent. & illud videtur esse in facto in iure verissimum. ¶ Posito autem quòd appareret actorum elegisse locum, & processum valere, dico in primis non obstare dum dicebatur quod non est probatum de dominio vel quasi ipsius equi per Iacobum, & per consequens cessat fundamentum Iacobi dicentis quod licitum est rem propriam propria authoritate accipere: quia respondeo quod proposito sine præiudicio quod verum esset per testes Iacobi non probari sufficienter de titulo, quod tamen mihi incognitum est: quia non sunt nobis publicatæ attestationes, tamen cum per ipsos, vt fatetur reuerentia vestra, sit probata possessio Iacob. pro cuius possessionis recuperatio-
2 ne † etiam in re mobili sunt prodita plura remedia, de quibus in l. rem quæ nobis. ff. de acquir. pos. & in l. & ideò. §. Noratius. ff. de cond. furt. & in l. manifestissimi. §. sed cum in se-
b cunda. C. de furt. ¶ Vnde tex. in l. ait prætor. §. si debitorem. [b] ff. quæ in fraudem credi. non loquitur in eo qui propria authoritate dicit sibi ius in eo quod est suum, sed in eo quod est sibi debitum: sed ita est qd poterat possessionem dicti equi esse debitam Iacobo, saltem largè, quia sine culpa sua ceciderat à possessione equi, & competebat proculdubio Iacobo remedium. l. si coloni. de agri. & censi. attento qd probatum est per testes Iacobi rem fuisse vitiosam vel furtiuam, dato quod Zaninus etiam probaret se fuisse bonæfidei, saltem cum non docuerit de aliquo titulo suo: vt no. in l. inciuile. C. de fur. & per Inno. in c. sæpe. de resti. spoli. per Bar. in d. §. sed cum in secunda, cū concord. ¶ Et licet nullus contractus, vel quasi gestus esset inter Zaninum & Iacobum, ex quo potuit oriri obligatio tamen hoc non obstante poterat Zaninus debitor Iacobi & obligatus saltem largè ad restitutionem possessionis equi. hoc patet,
3 † quia licèt ille qui potest conueniri actione reali non dicatur obligatus strictè, insti. de actio. §. 1. tamen largè sic, vt colligitur ex no. per glo. in l. fi. C. de compensa. quam ibi ad hoc subtiliter ponderat Bal. in 1. col. & dicitur debitor ille qui potest conueniri rei vendica. quamuis non sit propriè debitor obligatus, vt probatur in l. pen. C. quod cum eo. Est enim largioris significationis hoc verbum debitor, quàm hoc verbū obligatus. & ostendit Bal. in l. 1. C. de actio. & obliga. ergo text. in d. l. ait prætor. §. si debitorem. loquens in eo qui sibi ius dixit propria authoritate aduersus debitorem suum, quando periculum est in mora vendicare, largè sumpto vocabulo debitor erat cum sit eadem ratio; iura enim loquentia in vno casu et si exorbitantia sint, extendantur ex identitate rationis ad istos casus, qui inspecta lata significatione vocabuli poterat comprehēdi sub casu expresso & prouiso. l. filium habeo. ff. ad Macedo. l. senatusconsulto. ff. de incest. nup. & Cyn. not. in l. 1. C. quæ sit longa. consu. circa antep. char. in versi. fallit primò & Ioan. de Imola in l. si verò. §. de viro. ff. solu. matrimo. dum
4 tractat de extensione in exorbitantibus. ¶ † Et quòd text. in dicto §. si debitorem. extendatur ad alios ex identitate rationis. patet ex not. per Angel. in l. qui vas. in princip. ff. de fur. & in l. extat. ff. quod met. cau. vbi voluit quòd si fur habebat equū meum quem antea ex interuallo subtraxerat; tamen si erat in fuga, potest capi propria authoritate equus proprius. allegabat. §. si debitorem. qui licèt loquatur in re debita, tamen
5 extenditur etiam ad rem propriam seu suam. ¶ † Non obstant dum dicebatur quod debuit Iacob. ducere equum ad iudicem, & non ad antianos & cæt. & quia respondeo quòd illud solum procedit in capiente personam debitoris fugientis: & ita loquitur glos. in capitulo primo, de pace iuramen. fir. & Bald. in l. generali. C. de decurio. libro decimo, Bart. expressè. in dicto §. si debitorem. & est ratio, quia aliàs offenderet iura prohibentia priuatum carcerem. l. prima, C. de priua. carce. & declarat ibi Barto. hanc rationem ponens in l. capite quinto. ff. de adult. quæ ratio cessat in eo qui non capit personam, sed rem quam simpliciter permittit text. in versic. si debitorem. cum simil. nec alicubi probari videtur contrarium. & Salicet. in l. si quis in tantam, dicit hoc esse de cautela quòd res ducatur ad iudicem: non autē dicit esse de necessitate, * non tamen adhoc aliquid allegat. Præterea dato quòd etiam in rebus diceremus oportere ducere seu deferri rem ad iudicem, dico ꝙ non requiritur quod ducatur, sed satis est quod notificetur iudici, vt firmat Bald. in ru. C. de reuocan. his quæ in frau. cre. Vnde satis est quòd fuerit notificatum magnificis dominis Antianis. ¶ Et si diceretur quòd domini Antiani non erant iudices competentes quòd pendet ad authoritate eis concessa; potest responderi quòd ipse Zaninus etiam adiuit eos Antianos die quo dicit sibi ablatū fuisse equum prout ipse Zaninus fatetur respondendo positionibus Iacobi: & sic communi consensu videtur prorogata eorum iurisdictio, iuxta. l. sed si susceperit, in prin. ff. de iud. l. fi. C. de exceptionibus. capitulo 1. de iud. cum vulgaribus. vnde si in rebus est necessaria notificatio vel deductio ad iudicē, vel

saltem non sit necessaria notificatio, cessant aliqua quæ scripta sunt per vestram reuerentiam circa illam deductione vt iudicem. ¶ Et etiam reuerentia uestra nimis vr restringere doctrinam Bart. in l. capite 5. quia si bene inspiciat Bartolus ibi vult
6 † ꝙ licitè retineatur persona debitoris fugitiui vsq; ad horas, 20. & idem est de mente Ange. in d. §. si debitorē. dum allegat d. l. capite 5. Præterea etiā eadem die qua dicit Zaninum ablatum fuisse equū, fuerunt Zaninus & Iacobus coram Potestate pro causa equi, & sic ēt fuit denūciatum Potestati, vt patet in responsione facta positionibus vltimò productis pro parte Iacobi. ¶Et licèt accesserint ad Potestatē vexilliferi iustitiæ: mandatum tamen hoc non hēt obstare: quia cū haberet tempus, 20. horarum, vel saltem aliqđ spacium iudicantis arbitrio. argu. l. quod dicimus, cū ibi notatis. ff. de solu. & no. Saly. in authen. imò. C. de actio. & obliga. si fuit præuentus à mandato vexilliferi, vel aliter, hæc preuentio non hēt in hoc nocere Iac. l. sororē, & ibi notat hoc Bar. C. de his quibus vt indignis. lege edicto. §. cum autem. ff. de iure fisci. no. Bar. in l. diuus. la 2. ff. de custo. reorum. & Sali. in d. l. ea quidem. C. de accusationibus. dū tractat de denunciatione. Quinimò, vt à procuratore accepi, eadem die fuit equus depositus de mādato superioris, & sic in illa die præuentus, adeò ꝙ non potuit deducere equū ad iudicem postquā depositus fuerat, & talis præuentio facta in moram Iacobi excusat eum d. l. sororem, cum ibi notatis p Bar. & Bal. ¶ Nec obst. dum dicebatur ꝙ Zaninus non erat in fuga, & sic non potuit propria authoritate ius sibi dicere vt in iuribus vulgaribus: quia rñdeo ꝙ pro parte Iacobi est probatum ꝙ Zaninus erat suspectus de fuga, & adhuc sunt inducti testes & ditiores & digniores q̃ sint testes partis aduersæ propter quod testimonium eorum præferendum est, iuxta. ca. in nostra, de testibus. & in l. 3. & in l. ob carmen. §. finali. ff. de testibus. ¶ Hoc comprobatur eò quia tam ex responsione facta p Zaninum positionibus, quàm etiā ex attestationibus testimonij Iacobi est probatū ꝙ Zaninus erat stipendiarius ac forensis & non possidens hìc immobilia, & ꝙ volebat recedere cū vendidisset certos equos. ¶ Quinimò puto qđ per istum Maceriū secundo loco pro parte Iacobi examinatum & per Dominicū de Moneta testes inductos pro parte Ia. sit probatum quod Zaninus erat incontinenti recessurus. ista enim arguunt quē de fuga suspectum, vt no. glo. in l. si fideiussor. §. fina. ff. qui satisda. cogan.
7 † & ꝙ talis non possidens immobilia præsumatur fugere, firmat clarè Bart. in l. sciendum. qui satisdare cogantur. & Sali. in l. 1. C. de prohibita sequestratione. & est satis de mente Spec. in tit. de seq. posses. §. 1. ver. sed pone. C. debet. & c. Ant. de But. in c. 2. de sequestra. pos. ¶Accedit, quia cum probatum sit equum fuisse furtiuum, periculum erat in mora: quia cum facilè contingere posset qđ ab aliquo cognoscente diceretur audiente Zanino qđ iste erat equus furto subtractus Iacobo, quo audito Zaninus, qui erat super equo, & stipendiarius, & forensis fugam arripuisset, vt præsumunt iura secundum Bar. in d. l. sciendum. & ēt docet experientia quæ est efficax rerum magistra. c. quam sit de elec. in 6. ¶ Non obstat etiā quod dicitur probatum esse Iacobum potuisse habere copiam iudicis: quia ad hoc respondetur pluribus modis. Primò qđ testes actoris super hoc inducti fuerunt examinati, & recepti
8 super capitulis non productis iudicialiter. † nam omnes scri-
* pturæ & instrumenta debent * produci parte præsente, vel citata. 4. q. 9. chartæ l. iudices. & ibi Bal. in 4. notabili. C. de fide inst. l. properandū. §. sin autem reus. & ibi not. Ange. C. de iud. no. Bal. in l. Item Mela. ff. de consti. pecu. Ange. in l. omni. C. de testamen. facit l. si quando. & ibi Bald. C. de testi. ¶ Sed ista capitula super quibus recepti erant testes, non erant producta iudicialiter parte præsente, vel citata: nec datus terminus reo ad faciendum interrogatoria super illis capitulis, iuxta c. præsentium, de testi. in 6. Nam licèt quædam capitula fuerunt ꝑducta iudicialiter, & legitimè, tamen testes actoris non fuerūt recepti super istis, sed super alijs non legitimè producti, uel clarius ostēditur nobis ex actis procuratoris Iac. ¶ Secundò respondeo ꝙ Raphael vnus ex testibus actoris, non est idoneus
9 testis: quia est probatum eum fuisse † sollicitatorem causę, qui non est idoneus testis. Ant. de But. in c. cùm a nobis. de testi. secutus dominos de Rota conclusione 121. & do. Abb. in c. insuper. de testi. ¶Nec obst. quòd deponunt Michael & Ioā-
10 nes de statutis, q̃a dictum eorum non fuit prosecutum, † & non fuit completa eorum examinatio: meritò non potest adduci testimonium illud. l. in ciuile. ff. de legi. ad hoc text. in c. per tuas, de testi. & Ang. in l. velut. in princ. ff. de eden. & ibi ēt Bal. in lec. antiqua post Guil. de Cu. ibi facit in simil, l. contractus. C. de fide instr. ¶Tertiò respondetur, ꝙ cōtrarium & melius probauit Iacobus per quatuor testes, per Bisanū, per Prolemæum, Bretonium, & Philippum. ¶ Nec obst. ꝙ cum dicitur associauit Nannē de Sanijs cum branio, quo tempore potuisset de facili Iacobus adire officiales Bulletarum: quia ad hoc potest responderi quod Iacobus non cognouit equū suū: nisi qn̄ Zaninus fuit propè domum Nannis: & tunc considerans, & dubitans periculosum esse adire iudicē: eò q̃a interim potuisset edoceri equū illum esse Iacobi & furtiuū, & illicò
11 iter etiam fugam arripere. ¶† Præterea etiam non potest argui quod commodè poterat habere copiam iudicis sicut ante. qn̄ enim est in fuga debitor, non dicitur ibi commodè esse copia iudicis, vt d. §. si debitorem. ita etiam quando quis est paratus
c ad fugam, vel subest probabilis trepidatio ᶜ repentinę fugæ: & isti duo casus æquiparantur; vt infra subijciam. ¶Nec videtur concludere illud quod dicitur ad ostendendum, quod Iacobus potuisset habere copiam iudicis cōmodè, eo q̃a Iacobus non accessit ad Zaninum pro habendo dictum equum, sed habebat tres socios secū, & finaliter potuisset mittere vnū ex dictis socijs ad officialem, & prouidere quòd dictus Zaninus ar-
12 restaretur, † quia dico quòd officiales bulletarum non tenebantur credere dicto socio Iacobi, nisi secum haberet instrumentum mandati. l. 1. C. de manda. prin. l. prohibitum. C. de iure fis. li. 10. c. cùm à nobis. & ca. licèt ex quadam, de testi. ca. cùm iure. de offi. deleg. & facere instrumentū mandati, & postea illud exhibere officiali, & similia opportuna non possunt ita faciliter & cursim explicari. & si ipsemet Iacobus iuisset ad officialē, potuisset postea faciliter ignorare quo iuisset Zaninus, & eum non inuenire. ¶Non ob. etiam dum dicitur qđ Zaninus non erat in actu fugę: vnde posito quod fuisset de fuga suspectus, non licuit Iacobo propria authoritate sibi ius dicere, per no. per Ang. in l. nemo. carcerem. C. de exactorib. tri-
13 but. libr. 10. quia † dico quòd contrarium est de iure verius. & Ange. nihil allegat nisi glo. institu. de actio. §. 1. in versi. in iudicio. quæ non dicit aliud qui dicat text. in dicto §. si debi-
c torem. Vnde quod primò sufficiat subesse trepidationem ᶜ fugæ, ad hoc vt possit propria authoritate sibi ius dicere: ita voluit Bal. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. per l. quæsitum. cum glo. quæ hoc casu loquitur. ff. de pigno. & idem dicit Bal. in l. generali. C. de decu. lib. 10. & Bal. in l. 1. C. de pigno. actio. & ibi per glo. ibi positam dicit, quòd illud quod operatur fuga in actu, operatur etiam procuratio fugæ. & idem ibi dicit Salic. & tamen illa glo. solum loquitur de suspitione fugæ. ¶Be-
14 ne facit text. in l. Pedius, in princ. ff. de incen. rui. naufr. † vbi satis censetur raptum in naufragio illud quod in trepidatione naufragij raptum est, & alia simili pœna possent adduci. Vltra prædicta potest responderi ad omnia in contrarium adducta, quòd non potest contra Iacobum habere locum pœna dicta l. si quis in tantam, quia si quis non fuit in dolo nec in lata culpa, excusatur à pœna illius. l. vt not. Barto. in dicta l. si quis in tantam, in quæstione de rustico & milite quos dixit Bart. non ligari pœna illa probatis præsumptionibus, ex quibus apparet de ignorantia, excusantur à pœna illius legis tales. & constat iuris ignorantiam esse latam culpam apud
15 ignorantem. l. latæ. ff. de verborum significationē ergo † qui non potest argui de culpa lata, non patitur pœnam dictæ. l. si quis in tantam. & in specie firmat, Salicet. in dicta l. si quis in tantam, in vndecima quæstione, scilicèt quòd requiratur lata culpa vel dolus ad hoc vt quis in illam pœnam incidat. ¶Sed ita est quòd per testes rei probatum est, quòd illud quod fecit Iacobus, fecisset quilibet diligens homo illius conditionis, cuius est Iacobus, ergo non fuit in lata culpa. l. si cum venderet. §. finali. cum l. seq. ff. de pigno. actio. & ibi not. Bar. in repeti. l. quod Nerua. ff. depos. & Bald. in l. solam. C. de testi. & in l. pignus. C. de pignor. actio. & docto. in ca. bona fides. depositi. facit quod not. Bar. in l. quid si fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædil. edict. Vltimò deducitur quod pœna. l. si quis in tantam, habet locum contra violentum inuasorem, sed inspectis his quæ in positionibus & responsionibus actoris continentur, & etiam quæ probata sunt per testes, Iacobus nō fuit violen-

violentus inuaſor equi, ſed potius dicitur per fallaciā habuiſ-
ſe: vt dicit tex. in l. ſi quomodo. ff. de pigno. actio. ſupplebit re
liqua ſapientia veſtræ præſtantiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Nulli. Longe mitior eſt & æquior noua cōſtitutio regia anni 1539.
arti. 22. de eligen. domicilio, quæ intelligitur parte opponente aliàs
geſta tenent.
b ¶ §. ſi debitorem. Adde Anch. conſi. 85. conſi. 123. Bald. conſi. 460. lib.
2. Pau. conſi. fi. lib. 1. Corn. conſi. 136. lib 4. Soc. trac. de citatio. art. nu.
20. 62. Nicol. Boeri. repe. l. conſentaneum. C. quomodo & quando iu
di. Hip. Marſ. no. 43. no. 282. Ruger. de mo. repe. §. ſi quis tutelam. in
l. hæres abſens. num. c. de iudic. ſa. Alex. ſupra eo. conſi. 19. infra lib. 6.
conſi. 241.
* Inſtrum. debent.] Quidam dicunt, vltra citationem partis, requiri,
ꝙ pars producens petat dari copiam parti aduerſę cum termino ad
opponendum; iuxta no. per Bar. in Extrauag. ad reprimēdum. in ver-
bo, De plano. & tenet Marſi. ſing. 81. poſt Ro. quod non placet, quia
ſufficit etiam ſola ſcientia, inſtrumentum eſſe productum in actis;
vt probat Bal. in l. ſi quando. 1 lt. quæſt. C. de teſti. Iaſ. in d. §. ſinautem
reus. contrarium dic, procedit parte petente, quia niſi decreta copia
cum termino, non fit probatio; Soc. conſi. 105. Viſis. col. 2. lib. 4. Et cō
ſil. Rom. vbi illud dicit, eſt conſil. 156. Honorande domine. & aliud
conſi. 519. In caſu propoſito. Idem dicit Aretinus in §. appellantur.
in vltimis verbis, inſtitut de exceptio. Natta.
c ¶ Trepidatio. Hippo. Marſi. l. 1. in repeti. de quęſti. in pract. diligenter
* num. 50. §. expedita. ſingula. 537. Iaſ. inſti. de actio. in prin. num. 79.*
Hanc opinionem contra Ange. tenet Alexan. in l. diuortio. col. 3. ff. ſo
lu. matrimo. Iaſo. in l. vinum. col. 4. ff. ſi cert. pet. & plura in l. 2. col.
antepen. ff. de iur. omn. iudi. Natta.

EPITOME.

IVSTA & publica ignorantia excuſat occiden-
tem rebannitum non cancellatum h. d.

CONSILIVM LXV.

Attenta diſpoſitione ſtatuti ſub rubrica ꝙ banniti
cōis Regij in pſona liberè offendi poſſint.
Et conſideratis his de quibus in themate. ¶ Puto hāc eſſe verā
a de iure concluſionem [a] ꝙ dicti Martinus & Sanes potuerunt
impune offendere d. Antonium Bapteſinum, non obſtante di-
cta gr̄a ei facta per Principē, & cancellationē factam p officia
les Cameræ de libris Cameræ: attento qđ non erat Cancella-
tus de libris cōis Regij, in qbus ſcribunt banna & bannimen
ta, & ſimiles condēnati, & ſic d. Anto. erat adhuc deſcriptus
in forma banni, & banna ſeu condēnationes ſimiles conſueue
* runt Cancellari in libris cōis Regij in platea Poteſtatis. ¶ † Præ
ſuppono ēt primò pro conſtanti, ꝙ tale ſtatutum diſponens
* qđ bannitus poſſit impune offendi, valet ſecundū magis cōes*
concluſiones. ſicut enim videmus in transfugis, quia ſunt tan
quā hoſtes ciuitatis eſt eis bellum inductū: ideo poſſunt impu
ne offendi. l. 3. §. fi. ff. de ſica. & eis cōparantur tales banniti. l.
amiſſione. §. qui difficiunt cū ibi no. per Bar. & alios. ff. de ca.
dimi. & latè probat Bar. in ſua diſputatione incipiēte, Lucanæ
ciuitatis ſtatuto. cum ſuis concor. Et ꝙ tale ſtatutū valeat; fir-
mat per plures rationes Io. And. in addi. Spec. in tit. de conſti.
§. 1. & ſequitur Ia. de Are. vt ipſe ibi refert. Et idem tenet Hoſt.
in c. fin. de conſue. ſaltem in eo qui eſt bannitus pœna corpo-
rali, prout bannitus in caſu nr̄o: & Bar. in l. oēs populi. in 3. q.
principali, de iuſt. & iur. & in l. 2. per illum tex. C. qn̄ lice. ſine
iudi. ſe vin. & Bar. & Bal. in l. vt vim. de iuſti. & iur. & Albe. de
Roſa. in vlti. parte ſtatutorum. q. 17. & Bal. in l. fi. C. ſi contra
ius vel vti. pu. per ibi no. p Bal. in l. Gracchus. per illū tex. C. de
adulte. & in l. vnica. C. de confeſ. & in l. cunctos populos. C. de
ſumma Trini. & in l. 1. C. ſi à non competen. iudi. & Anto. de
But. & Io. de Imo. in c. quæ in eccleſiarū, de conſti. ¶ Cū enim
non ſit ſimiliter in oī caſu de iure diuino prohibitum homici
diū, imò eſt aliquo caſu permiſſum, vt patet ex eo ꝙ per Salua
torē dictum fuit Petro: Conuerte gladium tuū in vaginā: oīs
enim qui gladio percutit, gladio peribit. & ideo ex cauſa per-
miſſa à lege poſitiua quandoq; homicidiū permittitur, vt ibi
patet. C. qn̄ liceat ſine iudi. ſe vin. & d. l. 3. §. ſi tn̄ cum ſi. ¶ Hoc
præmiſſo, dico ꝙ dicti Martinus & Ioannes ſtantibus prædi-
ctis pœnam non merentur. hoc deciditur ex his quæ notat Ia.
But. in l. de ætate. §. ex cauſa. ff. de interrog. act. vbi dicit quod
ille text. facit ad quæſtionem, Titius reperit Seiū deſcriptū in
libro bannitorum, & ipſi Seio facta erat quædam prouiſio, ꝙ
haberetur pro non ſcripto in libro bannitorū, ſeu pro bannito
Titius talem prouiſionem ignorans, vulnerauit Seium, & ſe
excuſat dicens ſe ignoraſſe & credidiſſe ſcripturæ libri banni
* torum. certè dicitur ſe iuſtè excuſare. * d. §. ex cauſa. ſecūdum
3 Ia. Bu. ibi. ¶ † Bal. etiam dixi per illū tex. qđ offendens rebanni-
tum, ſi nondū erat bannum cancellatum, dēt excuſari pp au-
thoritatem ſcripturæ per tex. in ar. in l. pen. ff. de adul. & in l.
etiā. ff. de admi. tuto. ¶ Ad idem Adduco qđ no. Bald. in l. La-
beo. §. 1. in fi. ff. de pac. vbi dicit ꝙ licèt bānitus ſoluit pœnā:
tn̄ niſi ſit cancellatus de banno adhuc poterit impune offendi
quia donec eſt ſcriptus inter bānitos, iſta appellatio. ſ. banni-
tus ſemper ſibi ineſt. & ſic ſi durat iſtud nomen appellatiuū,
ſ. bannitus, durat ēt effectus nominis. l. tutelas. ff. de capit. di-
mi. & ita dicit tenere Gul. vnde ſecundū Bal. dēt eſſe cautus, vt
facta ſolutione facias eum cancellari de libris bannitorū: er-
go cū non fuerit iſte Ant. cancellatus de libris condemnatio-
nū, & bannitorū ſecundū qđ cōſuetum eſt, ſequitur ꝙ dēt poſ
ſe impune offendi. ¶ Pro hoc ēt bene facit text. in l. fi. ff. de his
quæ in teſt. delen. † vbi ſi de eodem teſtamento teſtator facit
4 plures ſcripturas, licet vnā cancellauerit, non per hoc probat
ꝙ teſtamentū ſit irritum, niſi omnes ſcripturas cācellauerit.
Vnde dicit ibi in propoſito Ang. per illū tex. qđ ſi bannum ſit
in plurib. libris deſcriptū. non ſufficit vna cancellatio niſi ſit
cancellatum de oībus libris. Ideo patet qđ cautus ſit bannitus
vt faciat oēs ſcripturas bāni cancellari. Et idē dicit ibi Raph.
Cu. ¶ Hoc ēt voluit expreſsè Ang. in l. noſtrā. C. de teſt. in qui-
buſdam locis & ibi refert & ſequitur Fulg. dicens offendentē
talē deſcriptū in vno libro bannitorū excuſari, ſi eum in libro
illo inuenit non cancellatū, licèt in aliquo alio libro reperiat
cancellatū. ¶ Licèt Bal. alibi aliter ſenſerit, ſed illa deciſio Bal.
non vr̄ obſtare ad caſum nr̄m attento, qđ præſupponit qđ can
cellationes cōſueuerunt fieri de libris bannitorū cōis Regij,
in qbus non eſt reperta certa cancellatio. ¶ Et attēdi dēt id qđ
conſuetum eſt, & illud excuſat, vt inqt Inno. & Imo. in c. 2. &
Ant. de But. in c. fi. de fide inſtru. & Bal. in c. 1. circa mediū, de
cogna. feu. & in l. 1. C. de confeſ. ver. modò ſequit alia q̄ſtio de
facto, facit l. 1. in fi. C. de fideiuſ. & l. 2. C. quemadmodū teſta.
ape. & l. ſi fundus. ff. de eui. cū ſi. ¶ Rn̄deo ēt, ꝙ dictū Bal. poſ-
ſet pcedere vbi illi libri eſſent æquè originales ſcripturarū ip
ſorū bannitorum, ſed in caſu nr̄o libri cōis Regij vident eſſe
originales libri, & ſcripturæ authenticæ ipſorū bannitorū, &
illi alij ſunt libri officialiū cameræ ad quos mittitur copia, vn
de dēt magis attendi ipſa originalis ſcriptura l. ſi quis ex argē
tarijs, §. prætor, cū ſeq. & ibi notant doct. de edendo, & proba-
tur in auth. de tabel. §. pen. & ibi gl. not. Bart. & alij in l. Sem-
pronius Proculo. ff. de le. 2. & in auth. ſi quis in aliquo. C. de
eden. & l. ſi librarius. cum ſi. ff. de reg. iu. ad fi. ¶ Et qđ no. Bal.
in d. l. nr̄am, dū dicit, eſt enim vtile adhoc vt nullus poſſit p̄-
6 tendere ignorantiā, qđ hoc per edicta publica fiat &c. ¶ † Et q̄-
ſtionem hmōi ſatis clarè ēt decidunt doctores, maximè Bald.
& Io. de Imo. in l. hoī. §. ſi ita cui. ff. de leg. 1. Nam illū tex. indu
cit ibi Bal. ad q̄ſtionem ſtatuti dicentis qđ bannitus à centum
libris ſ. cuius bannū non reperit cancellatū, poſſit impune of
fendi &c. ꝙ ſi tn̄ eſt facta ſolutio de iſtis centū, & de hoc appa
ret publicum inſtrumentū in archiuo publico, ita ꝙ non pn̄t
ptendere ignorantiā, tenet ꝙ nō poſſit impune occidi, qa ſatis
quò ad effectū vr̄ bannū cancellatū, arg. illius. §. fi. ſcdm Bal. &
dicit Io. de Imo. ibi ꝙ hæc concluſio vr̄ ſatis vera qn̄ inter ban
nū facta eſt mentio de ipſa ſolutione, aliàs cū probabiliter er-
ret, ex quo bannū accerſum eſt, pbabiliter poterit ignorare ſo
lutionē eſſe factā, licèt inſtrumētū ſit in archiuo publico: ideo
meritò eſt excuſandus niſi probetur ſcientia p no. in l. pe. cum
ſi. ff. de adul. & ibi per Dy. & Bar. Ecce ergo ꝙ iſta vr̄ eſſe deci-
ſio caſus noſtri, quia ſicut in quæſtione proximè dicta nō ſuf-
ficit quod de ſolutione appareat publicum inſtrumentum in
archiuo publico, niſi ſit iuxta bannum facta de hoc mentio: &
ſic non poſſit haberi probabilis ignorantia. ¶ Sic ergo in pro-
poſito noſtro licèt iſte Antonius haberet gratiā à principe, niſi
de tali gratia facta ſit mentio iuxta bannum debent occiſores
excuſari. ¶ Ad idē qđ no. Ang. in l. filio quē pater, p illum tex.
7 ff. de libe. & poſthu. vbi dicit, † ꝙ ſi quis nō eſt verè bannitus,
tamen in imagine bānitorū apparet deſcriptus, qđ valet ima-
go banni, & ſic poſſit impuni offendi, niſi offendēti poſſit cul
pa imputari, qđ non ſibi perſcrutatum eſt pro cancellatione
banni. ita dicit conſuluiſſe Ia. de Bel. & Ia. de Butr. Idem ēt in

effectu videtur velle Ang. in l. si duo, & ibi latè per Ludo. ff. de acquir. hæred. & etiam Bal. in l. 1. de legi. ¶ Adde etiam qđ no. Saly. in l. eum qui duas. C. de adulte. vbi format quæstionē vulgatam, quam format Dyn. & Bar. in l. penul. ff. de adult. vi-
8 delicet, † quid si quis interficit bannitum cuius bannum non erat solemne seu validum: an puniatur stante statuto, ꝙ bannitus possit impune offendi, & Dy. dicebat aut offendens sciebat bannū esse inualidum; & dēt puniri ar. l. 4. §. condemnandū, de re iud. & ibi etiam hoc no. Dy. ff. de re iud. Aut ignorauit, & non punitur. ar. d. l. pen. quia offendens ignorans non dēt ꝑgrauari: qa est deceptus authoritate publicæ scripturæ iuxta no. l. fi. C. de edi. diui Adr. & in l. 1. C. de his qui veni. ætа. impe. & in l. 1. in ver. certū. ff. de ven. inspi. ¶ Bar. verò dicebat, ꝙ hoc secundo casu. s. qñ ignorauit, non debebit punire etiā de homicidio doloso, sed debebit puniri de modo culpæ: qa debuit adhibere peritos q inspicerent bannū an esset validū vel non: vnde ꝓ tali culpa erit puniendus, iuxta l. 2. §. in hac actione. ff. vi bo. rap. & in l. lex Cornelia. de Sica. & in d. l. eum qui duas. ¶ Et dicit Sal. ꝙ hæc deci. procederet nisi ex notorietate scripturæ appareret ipsius banni nullitas vel vitium, alias procedit opinio Dy. ꝙ ignorans nō tenetur, qa præsumptio est, ꝙ iudex solenniter bannierit, iuxta no. in l. 1. ff. de offic. præf. præto. & l. Herennius. §. Caia. ff. de eui. & qđ no. in l. 2. C. de offic. ciuili. iudi. ¶ Bene facit tex. in c. cū inter, & c. cū sit de iud. & c. bonæ, de elec. Et quia occisus erat in quasi possessione banni: vnde de eo vt de bannito iudicari dēt. arg. ff. de lib. cau. l. si cui. §. licèt, & l. 3. §. si seruus. ff. de acqui. pos. Item qa ita publicè reputatur: meritò excusandus est offendens ita publicè bānitū. l. 3. ff. ad macedonianum, & ita residet Saly. in d. l. eū qui duas, ita distinguēdo & declarando no. ꝑ Bar. & doc. ¶ Et ista limitatio fuit ēt per prius de mente Bald. in l. 1. C. de pœnis. ¶ Ergo cum in proposito ita sit ꝙ ex inspectione scripturæ originalis libri bannitorum & condemnationū cōis Regij, nihil apparet ꝙ vertat in dubium efficaciā dicti banni stari dēt illi scripturæ ad excusandos dictos occisores, attento maximè, ꝙ d. Antonius habebatur pro bannito vt præsupponitur: & ꝙ in loco vbi erant dicti libri bannitorū consueuerunt similiter cācellationes bannorū poni & denotari in quo loco non reperitur præsens cancellatio de libris cameræ principis ergo &c. ¶ Bene facit quod no. Bal. in l. 1. ff. si quis in ius voca. nō ierit, vbi dicit fuisse determinatum, ꝙ si bannitus fuerit per iudicē secularem vnus q in veritate erat clericus, & sic bannū non valuit & talis bannitus fuerit postea occisus ab ignorante eū esse clericum, ꝙ talis banniti occisor debeat excusari per d. l. pen. & d. l. 1. in fi. ff. de abigeis. ¶ Et licèt ipse non dicat, fuit putauit hoc latè Io. And. in regula, qđ quis mandato. extra de reg. iur. in mercu. vbi refert fuisse decisum & solutū, qđ esset immunis à pœna talis occidens clericum bannitum, ꝑ l. si ignorans. ff. locati. & d. l. pen. & d. l. 1. in fi. de abigeis, saltem qñ cōi opinione reputabatur laicus, & secundum Io. And. occidens ipse nō fuit in culpa nec in dolo vel negligentia: ergo dēt cessare pœna c. 2. de constit. & dicit ꝙ in dubio * præsumitur ignorasse causam propter quā bannum reddebatur inefficax. l. verius. ff. de proba. &c. & ibi latius per eum. ponderanda ergo sunt verba Io. And. quia vult ꝙ ex eo qđ cōiter reputabatur laicus non dicatꝰ offendens esse in culpa vel negligentia. ¶ Ergo in casu nr̃o cùm d. Antonius adhuc reputaretur pulicè seu cōiter bannitus, non pōt dici, ꝙ dicti occisores fuerint in culpa cum etiam rumor vel publica fama quæ in ciuitate erat satis excusationis afferat ad credēdum aliquid iusta eam, & cum dicta decisione Io. And. in dicta regula, & Bal. in d. l. 2. cum similibus concord. Albe. de Rosa. in tractatu statutorum in vniuersali parte q. 25. & sequenti, & incipit. Quærit etiam ipse Bart. Ex hoc ēt in effectu quò ad casum nostrum voluit Pau. de Ca.
9 in d. l. si duo, de acqui. hær. vbi dicit, † qđ si quis occidit bannitum, qui erat rebannitus, non tñ erat cancellatus, non debet puniri, qa sufficit qđ ille esset descriptus in libro bannitorum qm̃ tunc excusatur occidens authoritate publicę scripturę nisi subsistat aliqua causa pp quam debuit credere ꝙ erat rebannitus, vt si erat de hoc publica vxor, & fama, aliàs non esset sibi imputanda culpa qñ non potuit vel debuit credere præcisè, & hoc dr̃ patere ex notatis per Bar. in l. non solum. §. morte, de noui ope. nuncia. in 2. q. principali dum tractat de protestatione inhibitoria, in vers. circa secundnm no. vbi tenet ꝙ debeat fieri fides per publicū instrumentū de rebanniendo adhoc vt volens offendere eū ipsi credere teneatur de rebannitione, vel quod sit publica fama de rebannitione, & tunc stante publica fama si ostenderet eum verum esset qđ non teneretur de dolo, sed de culpa: & sic non deberet decapitari per ea quæ no. Bar. in d. l. penul. ff. de adult. ita residet Pau. de Cast. in d. l. si duo. qui etiam dicit, ꝙ de hoc tangit Io. And. in addi. Spec. in ti. de obli. & solu. sup rubrica in fine. ¶ † Nec prædictis ob. quod no. Bal. in l. si creditoris, in prin. C. de fideic. quod si statutū dicit ꝙ tales banniti debeant rebanniri per certos sapientes: nunquid antequam bannū sit cācellatum possint offendi? & dicit qđ non cum bannum sit inefficax, quia si ageretur ex eo obstaret exceptio per d. l. si creditoris, qa respondeo, ꝙ loquitur qñ ex dispositione statuti desierant rebanniti, non poterat probabiliter ignorari dispositio statuti, iuxta no. per Bar. in l. quod Nerua. ff. depositi. dum tractatur an & qūo error sit lata culpa, & per Bar. & Bald. in l. cunctos populos, de summa Trini. & per Bald. in l. antepe. C. de leg. ¶ Et ita videtur de mēte eiusdem Bal. in d. l. si creditoris, nam nō tractat vtrum ille, qui offendit, excusatur ex eo, qa ignorauit illos esse rebannitos, vel esse rebanniendos & cancellandos, sed solum loquitur qñ dubitatur vtrum volenti offendere indistinctè competat facultas impone offendendi talem rebannitū, si nondū sit cancellatus. Nos aūt quærimus vtrum is qui offendit ignorans ipsum esse rebannitum, excusetur concurrētibus his de quibus in casu nr̃o. & dico ꝙ sic. vt probant allegata supra pro ista parte. ¶ Et eodem modo rñdeo ad no. per Bar. in l. emptor. §. Lucius, in finalibus verbis. ff. de pac. & per Ang. in l. 1. ad fi. ff. de his duæ in testa. delen. & ad no. per Io. An. in addi. Spe. in tit. de accusa. in 3. par. §. sequitur versi. 4. membrum. ¶ Nec etiam ob. quod no. Io. And. in addi. Spec. in tit. de oblig. & solu. in rubrica in fine. vbi quærit, statuto ciuitatis cauetur ꝙ condēnati in pœnam pro maleficio possint ante solutionem impune offendi. contingit ꝙ sic condemnatus soluit: & de hoc constabat per publicum instrumentū, condemnatio tñ adhuc vigebat non cancellata, nec subscripta, an talem offendens sit puniendus? refert ꝙ quidam Viuianus in consilijs suis tenet ꝙ non punitur pœna ordinaria quæ requirit dolum, vt in l. lego Cornelia. ff. ad leg. Corne. de sica. & ff. de incen. rui. nauf. in l. quo naufragio. §. non tantum. sed ꝙ puniatur per aliam pœnā prout iudici videbitur secundū qualitatē facti, eo. ti. de sic. l. j. §. sed si claua. & l. lege Cor. eo. tit. §. 1. & in l. oē delictū. §. si. de
1 re mili. ¶ † Quia rñdeo primò ꝙ verior uidetur opinio tenentium ꝙ excusetur offendens, q non tenetur diuinare de rebannitione. l. si fideiussor. §. si cùm debitor. ff. mand. l. si putator. in fi. ad le. Aquil. eo maximè, qa habebatur & reputabatur ꝓ bannito, & per ɔñs iustam habuit causam credendi ita. l. fi. ff. de hær. insti. & excusatꝰ per hoc à culpa secundū hoc qđ not. Io. An. in d. regula, qđ quis mādato. Et ideo Pau. de Ca. in d. l. si duo, quis fecit mentionē de decisione relata ꝑ Io. An. in d. rub. tñ ea non obstante decidit contrariū, & ēt decidunt alij quos retuli. ¶ Itē ille antiquus doctor secundū qđ refert Io. An. in d. rubr. non uidetꝰ expressè loq in casu in quo offendēs ignorabat solutionē, sed solùm ponderabat ꝙ nō erat facta cancellatio bāni, secus ergo esset si ignorasset, ut in casu nr̃o. ¶ Et hoc expressè decit Albe. de Ro. 4. par. statu. q. 37. inc. Et transeundo ad 2. q. ubi refert decisionem illius antiqui doctoris q decidit ꝙ statutū disponens ꝙ bannitus seu condemnatus possit impune offendi, non hēt locum in eo qui soluit quantitatē, in qua erat bannitus seu condēnatus, licèt nondū esset cancellatus de banno, ꝑ plura ibi copiosè allegata: tñ dicit de Albe. ꝙ putat hoc uerum nisi probaretꝰ occisorem sciuisse bannitū soluisse: uel si erat adeò notoriū, ꝙ eius ignorantia possit dici supina uel crassa. ¶ Et ideo dicit obtinuisse de facto in quæstione in qua quidā bannitus erat affidatus ad certū tēpus ꝑ dñm Azo. tunc dñm Bergomi, cuius fiducia nō erat scripta iuxta bannum, nec erat notoria nec publicè proclamata, talis bānitus fuit interfectus, & occisor captus & obtinuit liberari per sñiam per l. penul. ff. de adult. & per alia ibi allegata per eū.
2 ¶ † Vbi autem essemus in casu, vbi culpam vel negligentiam commisisset, offendens, fateor ꝙ pro modo culpa esset puniendа arbitrio iudicantis extra ordinem, non pœna vltimi supplicij. d. l. 1. §. sed si claua. & in l. l. Corne. §. 1. eo. tit. & l. cum autem. §. excipitur. versi. capitalem. de ædil. edic. & l. hodie. ff. de pœnis.

pœnis. ¶Et debet iudex imponere pœnam, quæ pro similibus culpis consueta est imponi, vt d.l. hodie, cum gl.fi. & ibi Bar. ff. de pœnis. & no. in l. qui ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infami. & not. Bart. in l. fin. de priua. deli. ¶Et vbi de consuetudine non apparet suo arbitrio hoc posse pro modo qualitatis personarum & culpæ, iuxta. l. nemo. C. de summa Trinitate & l. respiciendum, in prin. ff. de pœnis. cum alijs. s. allegatis. & videmus q interdum pro homicidio culpa commisso cuius pœna est arbitraria, lex imponit pœnam relegationis in quinquennium, vt in d. l. lege Cornelia. §. 1. sica. vnde potest iudex de similibus ad similia procedere. l. non possunt. ff. de legibus. sed semper in mitiorem partem declinandū est, vt l. si præses. & l. de interpretatione. ff. de pœnis. & in c. in pœnis, de reg. iu. li. 6. &c. Laus Deo, ego arrexi istud infra strictissimum & arctissimum consilium domini Ruphini.

ADDITIONES.

a ¶Conclusionem.] Idē s. lib. 1. consi. 114. limitata. infra eo. consi. 77.
* Magis commu.] Idem tradit Dec. consil. 327. vbi addit esse fauorabile, & extendendum. Natta.
* Iustè excusare.] Hanc quæst. tangit Alex. in l. huiusmodi. §. si ita. ff. de leg. 1. late scribit Dec. consi. 327. Natta.
* In dubio.] Adnota quòd in criminalibus in dubio præsumitur ignorantia: ideò receptator latronis, præsumitur ignorare illum esse talem; glo. in l. 1. ff. de receptat. per d. l. verius. & sequitur Bart. in §. fi. eo. tit. Natta.

SVMMARIVM.

3 *Conditio apposita in primo legato, non censetur repetita in sequenti, in quo alia conditio apponitur.*
6 *Conditio non censetur repetita quando fit in separata oratione, etiam cum copula.*
7 *Mater non priuatur lucris renubendo post obitum filiorum.*
8 *Fama semiplenè probat in ciuilibus.*
9 *Fama plenè probat in his quæ sunt difficilis probationis.*

CONSILIVM LXVI.

Viso testamento Simonis q. Andreæ de Camigniano, & consideratis verbis legatorum dñæ Catharinę, quę ad secunda vota transiuit: eò quia prout ipsa asserit, non poterat pacificè stare, & viuere cum filijs suis ex dicto testatore descendentibus absq; culpa ipsius dñæ Catharinę visisq; non nullis attestationibus certorum testium receptorum, vt dr, ad perpetuam rei memoriā. consideratisq; his q̃ copiosè scripta sunt per dñm consulentem. ¶Vr principaliter insistendum circa hoc, † an illa conditio viduitatis adiecta in primo legato, in quo testator dixit: qd relinquebat dictam dñam Catharinā eius vxorem dñam, massariam, vsufructuariam, & vsufructuariam omnium bonorum ipsius testatoris donec ipsa vixerit, & vitā vidualē seruauerit, & honestam, intelligant repetita in proximo sequenti legato in quo testator dixit q casu quo dicta dña Catharina nō possit pacificè stare, & viuere cū eiusdem filijs hæredibus institutis, dicta Catharina habeat, & habere debeat libras quadraginta, & vnū lectum cū duobus paribus linteaminum, & massaritias necessarias ipsi dñæ pro se & vna famula. ¶Et quidē tota difficultas consistere vr in eo q secundū legatum vr subrogatum loco primi † alioquin si ambo legata simpliciter essent relicta, & vnū non esset subrogatū loco alterius, res satis clarè procederet, qd dicta conditio adiecta per illa verba donec viduitatem seruauerit, non intelligatur repetita in alio legato li. 40. prout concludit Bar. in l. in repetendis. ff. de le. 3. & Bar. in consi. inc. Testator relinquit* vxori habitationē domus, & Bal. in l. fi. ad fi. de indic, vidui. tollen. & p ea q̃ deducuntur in superiori consilio. ¶Sed attento qd ex verbis & mente testatoris apparet q testator in locum primi legati fecit secundū eueniente conditione apposita secūdo legato: res vr habere separatam ratione dubitandi; † puto tñ in casu proposito q non intelligitur repetita dicta conditio in sequenti legato, qd ostenditur sic: nam in primo legato fuit adiecta vna conditio. s. viduitatis, nam illa verba donec vitā vidualem seruauerit, faciunt dispositionem conditionalē. a l. pr Seuerinam. ff. de cond. & demon. l. legatū. ff. de an. lega. l. Caio. §. imperafi. de ali. & cib. leg. l. 4. ff. de seruit. In secundo verò legato fuit adiecta alia separata conditio, videlicet si dña Catharina non posset pacificè stare, & viuere cum suis filijs. vnde cū aliā habeat conditionē secundū legatum, quā habebat primum, non dēt videri conditio viduitatis apposita primo legato repetita in secundo, † sicut videmus q qñ legatum vni cum certa cōditione vel onere relictū, transfertur simpliciter à testatore in alium legatarium, intelligitur translatum ea cōditione & onere sub quibus erat primo legatario relictum. l. legatū, in prin. ff. de adimen. lega. tñ secus est si testator in ipsa translatione legati aliter sentit. vt quia aliā addit conditionē vel onus iniunxit diuersum à primis. tex. est in l. alumnæ* in prin. ff. de adimen. leg. ergo in proposito nro translatio vnius legati in alterū, non intelligitur facta sub cōditione sub qua erat relictum primū. attento q in isto secundo legato erat adiecta alia specialis conditio diuersa à conditione apposita in primo legato. ¶Confirmo prædicta per ea quæ tradūt Bar. & alij in l. Stichū. §. legata. ff. de noua. vbi quærunt an in dispositione vel in stipulatione nouante videatur repetita dies vel qualitas, quę inerat dispositioni vel obligationi primeuæ. † Et quātùm ad propositum dicit q aut in sequenti stipulatione nulla fuit deducta quantitas, sed fuit deductum id qd ex prima stipulatione dēt promitti: & tunc intelligitur dies repetita aut fuit expressa quantitas, vt qa fuit dictum: centū quæ mihi debes, promittis? & tunc non intelligitur dies repetita. hoc probatur secundū eos in l. Nesennius, in prin. cum gl. ff. de neg. gest. seu de re iud. & in l. si prior. cum glo. sol. mat. & illud qd dicunt doc. in d. §. legata. sentit ēt in l. seruum filij. §. eā qui chirographū, cū ibi no. per Dy. & Ray ff. de le. 1. ¶Ergo cum in secundo legato nouante in euentum illius secundæ conditionis circa primū legatum fuerit expressa certa quantitas, non dēt intelligi repetita dies seu conditio adiecta in præcedēti legato, de cuius nouatione vel transfusione agitur. nā per hanc interpretationem magis fauemus legato & intelligitur remanere minus oneratum: ergo si talis fauor prēstatur contractui nominato, vt no. Bar. in d. §. legata. multomagis dēt prēstari legato, qd est qdam donatio ex vltima voluntate, ar. c. cū dilecti. de donatio. & l. in testamēto. ff. de reg. iu. & ita arg. Dy. & Ray. in d. §. eum qui chirographum. in dict. sua quam et sequitur Guli. de Cu. in l. pactum inter hæredem. de pac. & Ang. in l. si à substituto. §. fi. cum gl. seq. ff. de le. 1. & Bal. in l. 1. per illum tex. ¶† Confirmatur pdicta ex doctrina Bar. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fun. instr. dū tractat, an qñ copula, &, ponitur inter duo legata vni relicta, qualitas adiecta in primo legato intelligitur repetita in secundo, concludit faciendā esse differentiā. an ambæ res legatæ ponatur in eadem orone: an verò in diuersa oratione. Primo casu intelligit repetita qualitas in sequenti legato si ei congruere pōt, vt in d. §. Caio. in l. fi. §. cui dulcia. de vino oleo tritico legato. Secundo verò qñ res legatæ ponuntur in diuersis oronibus, & tunc regulariter nō intelligitur illa qualitas primi legati repetita in secundo. l. qui fundum. de contrah. em. Sed in proposito nro dicta duo legata sunt posita in diuersis oronibus mediante copula, b &, vt patet ibi dum dixit testator, & casu quo &c. ¶† Attamen attento q dicta dña Catharina trāsiuit ad secūda vota, dico q ipsa nō dēt habere nisi vsumfructū dictarum librarū quadraginta, & lecti, & massariarū, vt in d. §. si verò specter, in auth. de nup. & in l. fœminę. C. de secun. nu. & ibi no. & dictas res legatas conseruare tenetur d. Catharina filijs suis ex primo matrimonio cōtracto cū dicto testatore. Et si dicti filij decederēt sine filijs superstite c d. Catharina, tunc pleno iure dicta bona remanebunt apud eā, ita habet in d. §. si verò expectet, & §. seq. maximè in ver. euenit. & in §. quā infirmas. & in auth. de non eligen. secun. nub. §. hoc aūt. & in d. l. fœminæ. & no. Ang. in d. auth. de non eligen. secun. nuben. in prin. ¶Et sic stat conclusio q dicta conditio viduitatis adiecta in primo legato, non intelligit repetita in secundo. Et quod d. d. Catharina possit petere quò ad vsumfructum dicta bona de quibus in secundo legato, per ea quæ s. declaraui. & inde dico euenisse conditionem secundi legati: qa dicta dña Catharina non potuit absq; culpa sua pacificè stare cū filijs suis: eo quia pōt probare maximè per Io. de Franza, & per dñam Elisabetā q. Ioan. de Mutina contestes, quod Thomas filius dictæ dominæ Catharinæ, & dicti testatoris, percussit eam, & cū sanguinis effusione: & etiam potest probari per quandam dñam Elisabetam Rodulphi de Alamania q alia vice dictus Thomas proiecit in terrā dictam eius matrem, & eam cū pede percussit. & alapas sibi dedit. & istud idem probari fortè poterit per alios

8 alios testes vel saltem, vt verbo fertur, probauit per † famã in vicinia, quæ fama tanquã faciens semiplenam probationem in causis ciuilibus iuncta cũ alia semiplena probatione facta per vnum testẽ perfectam reddit probationem, secundũ gl. & doc. in l. 3. §. eiusdem. ff. de testi. & in c. veniens. el 1. de testi. & Bar. in l. 1. §. item Cornelio. & in l. de minore. §. si plurium. ff. de q. & Dyn. & Bart. & Bal. in l. 2. in prin. ff. de excu. tu. & no. Cyn. in l. si proprietatis. C. de proba. vbi dicit ꝙ ita videtur obtinere communis opi. & ibi Sali. item Bal. Bart. in l. admonendi. ff. de iureiu. & Io. de Imo. in l. fi. in fin. ff. de hær. insti. cum suis multis concor. & dicit Saly. in l. ea quidem. C. de accusa. ꝙ ita se habet communis opin. & sit cautus causidicus vt capitulet de fama eo modo quo duæ famæ valent in dictis locis.

9 † Quinimò vbi probatio à communiter accidẽtibus, difficilis esse solet, fama facere solet plenam probationem: & no. in ca. preterea. de testi. secundũ d. Ant. de Bu. in d. c. veniens, el 1. eo. ti. & in c. transmissæ. qui filij sint legi. & Bar. in l. pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 8. q. de ope. noui. nun. ¶Facit qd no. Cyn. & Bar. in l. si quidem. C. sol. mat. sed ita est ꝙ à communiter accidentibus probare ꝙ filius percussit matrem, non est facilis probatio, sed difficilis: quia hæc non consueuerunt fieri palã, sed clam, vt experientia docet, quæ est efficax rerum magistra c. quã sit, de elec. in 6. ¶Ergo cum fama sic est vnde stante tanta seuitia filij qd percussit matrem modo prædicto, dicitur impleta conditio illa scilicet ꝙ non potest pacificè stare & viuere secum vt d. l. 2. ff. de ijs qui sunt sui vel alie. iur. l. Caio. §. Imperator. ff. de alimen. & ciba. lega. facit ꝙ no. Cy. in l. quod vxorem. C. de neg. gest. & expressius Bal. in auth. hac l. C. si secundo nupserit mulier. & in l. 1. C. de legibus. cum similibus.

ADDITIONES.

* Reliquit.] Hoc consil. refert ad literam Io. de Garonibus in rubrica. C. de secund. nupt. 67. pœna. nume. 95. Natta.

a ¶Conditionalem. Imò resolubilem sub conditione. * Dictiones, donec, quo ad, & quandiu, conditionem faciunt, legibus hic allegatis in quæst. vide Bar. in l. 1. ff. de cond. & dem. Natta.

* Alumnæ.] Vide Dec. consi. 190. col. 3. & per totum. Ruin. consil. 53. lib. 2. Natta.

b ¶Copula. Iaso. consi. fi. lib. 4. Nico. Eueral. in locis leg. loco à natura copulæ.

c ¶Superstite. infra consi. 211. in prin. lib. 7. Fran. Ripa. repe. d. l. fœminæ. Quid verò de vsu, expresse dixi in consue. Parisi. §. 137. adde. infra lib. 5. consi.

CONSILIVM LXVII.

Incip. fortificatur prædicta conclusio. non est consilium per se, sed portio finalis errore detruncata consi. 63. infra lib. 6. vbi videas. nu. 11.

SVMMARIVM.

1 *Statutum quòd contractus non probetur nisi per instrumentũ, quod habet locum in reo excipiente, valet. & nu. 5.*

4 *Scriptura facta cum eo cum quo agitur, bene potest suppleri per testes, secus de scriptura facta inter alios.*

6 *Dispositio exorbitans fauore publicæ vtilitatis extenditur ad similia.*

8 *Testes singulares de duobus confessionibus parte præsente non iunguntur.*

10 *Iuramentum non defertur vbi agitur de grandi summa.*

CONSILIVM LXVIII.

Et consi. 57. lib. 6. Natta.

Viso processu inter Antoniũ Ioannis olim Bartholomęi dicto el Chierico ex vna parte. & Laurentiũ Pellipariũ ex altera parte.

1 ¶† Quæritur an sit pro parte dicti Laurentij sufficienter probatum, ꝙ domus de qua est q̃stio, fuerit per dictũ Antoniũ data insolutũ dictæ dñæ Lazaræ vxori dicti Laurentij, adeò ꝙ non teneantur ad restitutionem dictę domus, & pensionem prout à iudice causæ principalis fuit cõdemnatus. ¶Et ex pluribus concluditur qd non: & in primis pp dispositionem statutorum prohibentiũ posse probari p testes contractũ de quo veniat soluenda gabella, vt patet in prouisionib. super, rubrica de certis contractibus per testes probari prohibitis.

2 † qd quidem statutũ sine dubio valere videtur secdm Ray. in l. cũ quædã puella. §. fi. ff. de iuris. om. iud. & Ia. But. & Bar. in l. certi condi. §. qm̃. ff. si certum pet. & Io. And. in addi. Spe. incipiente dñs Ia. But. & c. & hoc in c. auditis, de rest. in inte. & Bal. in repe. l. 1. ff. de le. 2. & Saly. in auth. cassa. C. de sa. san. eccl. & Pet. de Anch. in c. canonum statuta. de cõsti. in ver. circa istam extensionẽ alibi & c. ¶Hoc etiã videmus in plurib. casibus de iure cõi esse dispositũ, vt in auth. sed nouo. C. si cer. pe. in l. testiũ. C. de testi. in l. 3. si minor se maiorẽ dixerit, l. generaliter. C. de non nu. pe. in c. porrò. de pri. in c. 1. de cẽsib. in 6. cũ concor. ibi traditis p gl. ordinariam. ¶Nec adhoc ob. quædam rñsiones datæ per aduocatũ aduersę partis, qui in primis conatur rñdere quod dato ꝙ per testes solos talis probatio fieri nõ

a possit: tamen põt fieri per testes & scripturam,[a] vt no. Ia. But. & Bar. in l. certi cõdictio. §. qm̃. ff. si cer. pe. & Bal. in auth. sed nouo. C. si cer. pe. l. fi. C. de fideic. cum concordantijs s. allegatis. sed ita est ꝙ nedum p testes est probatum de dicta datione insolutum, sed etiã solutione gabellæ: qa dic ꝙ cum supportatione ista respõsio satis fragilis est. nã scriptura solutionis gabellæ sit inter dñam Lazarã & publicanos, vnde illa non hẽt

3 obesse Antonio, qa res inter alios acta & c. † vnde illa scriptura bene probat solutionem gabellæ factam per dñam Lazarã: sed non probat Antoniũ dedisse insolutũ domum: qa ego possum accedere ad publicanos, & soluere gabellã, asserendo me emisse maximum pdium à Titio: vnde talis solutio gabellę nõ infert domũ fuisse datam insolutũ, & sic ex diuersis non recta sit illatio. ¶Bene facit illud qd dicimus qd si faciã ponere in æstimo, vel catastro talem fundũ tanq̃ meum, tñ per hoc non probatur, ꝙ ego sum dñs vel possessor illius fundi, nisi appareat de consensu dñi illius fundi l. si pr̃, & ibi hoc notat Bald. C. de act. emp. l. solemnibus, & ibi Bal. & Saly. C. de rei ven. & & Bal. in l. quidã in suo. ff. de cond. inst. & l. quæ quisq;, & ibi Bal. de acq. re. do. ¶Et bonus textus ad propositũ, in l. cẽsualis, & ibi no. doc. C. de don. vbi propriè habetur ꝙ licèt appareat quod tu pro tali fundo soluisti tributa; tñ per hoc non probatur

4 te esse dñm fundi. ¶† Vnde Ia. Bu. & Bar. in d. l. certi conditio. §. qm̃, cum similibus, loquuntur qñ scriptura erat facta cũ il-

b lo,[b] contra quem producebantur testes, alias. n. de facili excluderetur virtus & probatio dicti statuti: qa quis posset soluere gabellã pro aliquo asserto contractu, & recipere per scripturã fidem solutionis gabellę, & postea adire volens probare per testes: & sic per indirectum fieret id qd directo fieri non posset ꝯ c. statutum, de hęreticis, in 6. & c. cũ quid vna via, de reg. iu. in 6. & in l. si minor. ff. de seruis expor. ¶Non obst. etiã alia rñsio dñi aduocati & partis aduersæ dicentis qd istud probatur per confessionem Antonij respõdentibus positionibus, quoniam dico ꝙ ista etiam est responsio frangilior prima: qa positionibus respondendo confitetur Antonius, ꝙ fuerũt sumpti æstimatores ad æstimandũ dictum domũ, & qd eam ęstimarunt p̃ lib. 75. & ꝙ ipse Antonius voluit stare contentus, vnde ex cõfessione infertur, ꝙ Antonius videbatur fateri verè vel pſumptiuè ꝙ dicta domus fuerit data insolutũ per Antoniũ dñæ Lazarę, non memini me legisse, non. n. probat hoc esse qd ab hoc contingit abesse l. non hoc. C. vnde cognati c. in pñtia, de prob. ¶Nec etiam ob. illa fragilis respõsio dñi aduocati, dicentis ꝙ dictum statutum dẽt temperari, vt intelligatur qd non posset probari per testes. s. agẽdo sic ar. l. fauorabiliores. ff. de reg. iu. cum alijs allegatis per eum, q̃ sunt penitus extra propositum:

5 quia respondeo, † ꝙ circa acta medij iudicij hoc est circa probationes faciendas, non plus fauetur reo, q̃ actori, vt dicit glo. no. in c. cùm ad sedem. in ver. cum pertinentis, de restit. spo. & no. Azo. in summa, & in ti. de rebus dub. & sequuntur hoc vbique. ¶Item statutum loquitur indistinctè, & fuit conditũ illud statutum propter publicam vtilitatem, vt patet in præfationibus dicti statuti, quæ arguunt causam finalem statuti l. fi. ff. de hære. insti. l. cum hi, circa princ. ff. de transact. & not. Bar. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ord. faci. & quod tale statutum dicatur concernere publicam vtilitatem, no. Bar. ff. de fideiusso. in l. si quis pro eo. in prin. in septimo membro: & Ca-

6 nonistæ in c. cum contingat, de iureiu. ¶† Et constat etiam ꝙ dispositiones exorbitantes à iure communi inductæ ad publi-

c cam[c] vtilitatem, extenduntur ad causas similes seu eandem rationem habentes, vt plenè not. glo. & doc. in l. si constante, in princ. cum materia. ff. sol. mat. & in l. miles, in prin. cum sim. ff. de re iu. ¶Et maximè quando est expressa ratio in statuto, vt in casu nostro etiam in correctorijs fit extensio, vt not. in cle. 1. per gl. & doc. de elec. & no. Bal. in auth. quas actiones. C. de sacro

sac.san.eccl.& Ant.de But.in c.fi.de cons.& moderni.& in c. 1. de temp. ordi. in vet.si verò. §.de viro.ff.solu.matr.& circa hoc inanis est disputatio,quia statutum est clarissimum.¶Nec etiam obstat si dicatur, quod ista datio in solutum fuit facta ante statutum:quia respondeo,ꝙ hoc non est verum: quia dictæ prouisiones registri in quibus est hoc cautum: fuerunt ante, & vires habere ceperunt de anno 1462.& testes Laurentij non deponunt de antiquo tempore, & sic sufficiant pro eneruando omne fundamentum Laurentij. ¶Secundò principaliter ostenditur,ꝙ dato,quod statutum non prohibuisset talem probationem fieri per testes: tamen dico,ꝙ testes prædicti nõ probant dationem insolutum.Primò,quia constat ꝙ sunt singulares in dicto & in loco. Nam primus testis dicit, ꝙ verbis Antonij fuerunt præsentes domina Lazara,Laurentius Antonius, Iacobus de Honestis, & quidam minor, & nullus alius, & ꝙ illa verba fuerunt prolata in horto. Secundus verò testis qui est presbyter, non interfuit illis verbis de quibus deponit primus testis, patet ꝙ ex denominatione contestium facta per primum testem, deponit ꝙ in cortili dictus Antonius dixit quædam verba penitus diuersa ab alijs de quibus deponit primus testis.
7 † Constat autem quod testes singulares non probant plenè ca.licet causam,de proba.ca.bonæ, de elect.cum vulgari. ¶Nec obstat si dicatur,ꝙ quilibet istorum testium deponit de confessione Antonij facta præsente parte, quæ semel facta faceret plenam probationem per duos probatam l. certum. §. si quis absente.ff.de confes.l.cum test. ff.de trans.ergo si vna ex dictis confessionibus probatur per vnum testem, facit semiplenam probationem, quæ cum alia confessione similiter probata per vnum alium testem iungi potest, iuxta no.per Bar.in l.admonendi. de iureiu.& habetur in c. fi.de succes. ab intesta. Quia respondeo, ꝙ hoc est falsum cum supportatione:
8 † quia testes singulares deponẽtes de duobus confessionibus.
d s.vnus de vna,& alius de alia:non debent iungi,[d] vt in terminis decidit Ant.de But.in c.licet ex qua, de testi.& idem videtur velle licèt non ita præcisè dñs Abbas, in c.cum causam, de proba. cum dicit, ꝙ testes singulares non debent iungi ad faciendum probationem.istud etiam est de mente Cyn.in l.1. C. quæ sit longa consue. cum tractat an per testes singulares probet. ¶Præterea secundus testis,non deponit de confessione facta præsente parte,& sic non potest dici,ꝙ ille solus facit semiplenam probationem:quia quando talis confessio facta absente parte esset plenè probata.s.per duos testes, non faceret semiplenã probationem c.fi.de suc.ab intest. l. fi.in prin.de interro.actio.no.Bar.in d.l.admonendi.& doc.in l. fi.de iureiu. cum si. ¶ Nec obstant quædam coniecturę allegatæ per dñm aduocatũ Laurentij ad supplendã & perficiendã dictam probationem vltra ea quæ tñ dicit ꝙ Antonius actor respondendo positionibus fatetur se debitorem fuisse dñæ Lazarę in libris octuaginta, & ꝙ ducti fuerunt æstimatores ad æstimandum dictam domum: qa respondeo,ꝙ si Antonius erat debitor dñę Lazarę, non sequit̃ ergo, ꝙ dedit ei insolutum domũ, & apparet per instr̃m de absolutione facta d. Antonio, absque eo, ꝙ dicatur, ꝙ data fuerit insolutũ dicta domus. Et est satis verosimile, ꝙ in eodẽ instr̃o voluisse dña Lazara, ꝙ appareret de datione insolutũ facta de domo pro tuitione ipsius dñę Lazaræ, sicut voluit Antonius apparere absolutionem, ita ẽt vi-
9 demus cõiter seruari & fieri, † & procedit argumentum & pꝛ̃sumptio à cõiter accidentibus,iuxta no.per gl.in l. neq; tales, de prob. & similiter non refert ad propositũ sola actio æstimatorũ, vt dixi s̃. ¶Non ob.alia coniectura.s.ꝙ Antonius fatetur nunq̃ molestasse Laurentiũ pro pensione:quia dico ꝙ imò Antonius r̃ndendo positionibus, dicit se pluries petiisse dictas pensiones. ¶ Non obst. alia coniectura,ꝙ Antonius acquieuit æstimationi, quia hoc non inuenio in processu, & dato ꝙ appareret, tamen non sequitur: ergo Antonius postea dedit insolutum:quia tex.non probat contractum esse secutum l.si ex causa.§.nunc videndum,in fi.ff.de minori. Non obst.cautelæ solutionis gabellæ:quia respondi suprà, & sic non potest dici quòd hìc concurrunt multæ præsumptiones,quia nullibi probatur ẽt in iure istas presumptiones inferentes dationem insolutum esse factam. ¶ Non ob.ꝙ saltem debet deferri iuramentum in defectum semiplenæ probationis: quia respondeo,qd̃ ex forma statuti vltra summam,25.librarum non põt deferri,
10 † & etiam de iure cõi quando causa non est modicæ quantitatis non defertur, vt sunt communes conclusiones in vulgaribus, ex quibus concludo partes clarissimi domini iudicatis esse in pronunciando malè appellatum & victum victori &c. Reliqua suppleat claritas domini iudicantis.

ADDITIONES.

a ¶Et scripturam. Bal. cons.270.li.1.consi.279.li.4.in l.si ex cautione, C. de non nu. pe. c.pastoralis.§.quia verò,de off.del.Ang.cons.200. In ciuitate, num.5. Fel.c.2.de prob. Franc.Rip.l.1.in prin.num.42. de verb.obl. Hipp.de Mar.in rub.de prob. fo.8.infra lib.7.consi.58. infra li.7.consi.184.num.7.

b ¶Illo.item limita si scriptura esset nulla vel minus semiplenè probans,vt per Deci.consi.11.

c ¶Publicam.Gemi.Phi.c.1.de tempo.ord.in 6.Ant.Cor.in fi.versi. extensio.Ias.l.centesimis.§.fi.de verb.obl.l.si filiusf.si cer.pe.Alex.infra lib.3.consi 34.num.9.

d Iungi.adde Cur.tra.de test. conclu.47 sed quia hæc est singularitas adminiculatiua,puto ꝙ plusquam semiplenè probent quando est facta parte præsente vt hic. & licet causa esset magna posset dici locũ esse delationi iuramen.per no.supra eo. consi.45.in fi.sed non puto nisi etiam adsit magna verisimilitudo & aliæ coniecturæ boni viri arbitrio.

SVMMARIVM.

3 *Decretum ex falsa causa est nullum,etiam si error procedat ab eo qui illud obtinuit, & vult dicere nullum.num. 4.*
5 *Restitutio datur ob nouiter reperta,etiam contra diffinitiuam.*
9 *Conuicitur bis solutum propter sententiam iniustam.*
11 *Fides bona præscripta non iuuat nisi allegatur.*
13 *Fides mala impedit præscriptionem actionum personalium.*
15 *Iuramentum parit actionem iure canonum etiã in foro ciuili.*
16 *Restitutio ex clausula generali datur contra præscriptionem longissimam.*
17 *Solutio per alium facta non nomine meo, me non liberat.*

CONSILIVM LXIX.

In causa & lite inter Romæum de dubijs & dominam Bartholomæã vxorem eius, & filios eximij legum doctoris dñi Borini de Sala agentes, & hæredes q.comitis de Ruffinis defendẽtes post oretenus allegata.¶Contingit de duobus prin
1 cipaliter dubitari: & primò † vtrum dicta sñia adiudicationis teneat, saltem taliter ꝙ nullo remedio posset rescindi in fauorem dñæ Sanctæ matris dicti Borini,& habentium causam ab ea. ¶Secundò, vtrum omnibus pro parte rei petitis obstat allegata exceptio præscriptionis, & maximè attento ꝙ iã sunt anni 32.ꝙ decessit dictus comes,& sic videtur,ꝙ dicti sui hæredes potuerunt per dictũ tempus præscribere. ¶Circa primũ videtur dicendũ, ꝙ aduersus dictam sñiam non possunt veni-
2 re aliqui hæredes Saræ & Bertrandi:† quia dicta sñia fuit lata in fauorem, igit̃ non videtur ex aliquo ẽt capite pꝛ̃sumptæ vel allegatæ ignorãtiæ,aut erroris iudicis quod possunt contrauenire per l.si seruus plurium, §.1.ff.de le.1.hoc ibi tenet Bald. cuius verba sunt hæc, videlicet. Nota ꝙ ille, q obtinuit sñiam iudicis non põt turpitudinẽ allegare: nam sñia facit ius cõtra ipsum in his, quæ sunt consecutiuè victoriæ seu dependentia ab eo B. ¶Secundò pro hoc facit tex.in l.cùm putarem. ff. famil.erci.vbi si lata fuit sententia contra me in fauorẽ vnius tã quã mei cohæredis, cùm verè non esset;si tñ pretextu sñiæ per errorẽ solui, nõ possum per condictionem indebiti repetere. ¶Sed his non obstantibus puto contrariũ. Primò,qa cùm nos sumus in decreto non aũt propriè in diffinitiua, quæ fertur ꝑ verbũ,condemno vel absoluo, † dico qd sñia vel primi vel se-
3 cundi decreti,seu quodcunq; aliud decretũ interpositũ ex cau
a sa falsa est ipso iure nullũ, [a] l.1.§. hæc verba.ff.ne vis fiat ei.& l.3.§.puberi. ff. de Carbo.edict.l.cum verò.§.subuentũ. ff.de fideicõ.libe.& l.sæpe.ff.de tu.& cura.da.ab his,no.Bar.in pre allegata l.& in l.iustè.ff.de acqui.posses.& in l.si is ad quẽ. ff. de acqui.hęred.& in l.is cui bonis.de ver.obli.& Bal.in l.præscriptione.C.si contra ius,& l.si putas.C.de peti. hære.& in l. 2.ff.de fideic.& in l.1.C.de ven.li.cũ si.¶Sed in dicto decreto fuit expressa causa, q̃ probata est falsam fuisse, qa adiudicauit iudex dictam petiã terræ Bertrando pro quantitate lib.65. Bo. tanq̃ tornaturas continentẽ, 30.ad rationem librarum 23.pro qualibet tornatura: sed hoc probatũ est, falsum esse, igit̃ &c. & ex hoc patet vna respõsio ad dictam l.cũ putarem, quia respondet Bal.in l.iustè,quòd dicta lex cũ putarem, loquitur in sententia diffinitiua quæ propter falsam causam in facto cõsi-

ſtentem, non eſt nulla, vt ibi. l. ſi præſes. ff. de re iud. & in l. ſi is
ad quem, vbi ſequitur Imol. bonam aſſignans rationem diffe-
rentiæ inter decretum & ſententiam diffinitiuam. ¶Non ob-
ſtat ſi dicatur, ꝙ dicta adiudicatio fuit facta ad inſtantiam di-
cti Bertrandi: & ſic non poteſt allegare, ꝙ illa cauſa fuit falſa
4 & non vera: quia dico ꝙ poſito ꝙ ita eſſet, † tamen etiam er-
ror in facto proprio eſt tolerabilis, quando tractatur de dam-
no vitando, vt in caſu noſtro, & vbicunque probatum eſt rem
ſe aliter habere dicit̃ eſſe probatum de errore l. ſed ſi putem,
in prin. cum ibi not. ff. de condi. inde. & in l. cùm de indebito.
ff. de proba. plenè per do. in l. error. C. de iuris & fac. igno. &
in l. non fatetur. ff. de confeſ. ¶Quanto magis debet audiri in
caſu noſtro: quia error fuit in facto alieno: quia illa pecia ter-
ræ fuit de bonis Comitis, ergo tolerabilis fuit ignorantia. l. ſi.
ff. pro ſuo c. ab excommunicato, de reſcri. cum vul. & in pro-
poſito noſtro no. Bart. in auth. ſed cum teſtator. C. ad leg. falc.
¶Et poteſt talis error quandocunqe allegari etiam poſt ſenten-
tiam. maximè per reſtitutionem in integrum, & no. Bar. per il-
lũ tex. in l. pe. ff. de confeſ. ¶Poteſt & debet etiã reſcindi dicta
ſententia ex pluribus alijs cauſis, poſito ꝙ teneret, vt in allega-
tionibus oretenus factis dictum fuit. ¶Vnum tamen rememo
* ro, videlicet illud, ꝙ no. decidit. *Cyn. in l. 1. C. de cond. ind. &
& Io. And. in addi. Spec. in tit. de exc. ſententiæ. §. ſuper ver. il-
lud, & ſequitur Imo. in l. Imperatores. ff. de re iud. vbi conclu-
5 dunt, † ꝙ licet alias ſentẽtia quę tranſiuit in rem iud. non re-
tractetur prętextu inſtrumentorũ nouiter repertorũ d. l. impe
ratores, & l. ſpecie. C. de re iud. tamen ſi ille, qui vult dictã ſen
tentiã infringere, habuit iuſtam cauſam ignorãdi dicta inſtru-
menta, poterit petere dictam ſñiam retractari per remediũ re-
b ſtitutionis in integrum [b] concedendũ ex clauſula generali, ſi
qua mihi iuxta cauſa &c. de qua, in l. 1. in fi. & in l. ſed & ſi ꝑ
prætorem, §. hæc clauſula. ff. qui. ex. cau. maio. allegaui etiam
6 not. in l. ſeruo in inuito. §. cum prætor. ff. ad Treb. † qđ tẽpus
petendę reſtitutionis in integrũ nunq̃ currit probabiliter igno
ranti, & valde ſolemniter decidit & probat Bal. in l. pen. C. ex.
ſi fal. inſtr. ¶Pręſumptam aũt habuit cauſam in ignorantiæ di
cta dña Sara quot tornaturarum eſſet dicta poſſeſſio, quę fuit
res aliena, vt ſ. dixi. Aduertendum ẽt ad pręſumptam cauſam
ignorandi, an per dictam ſñiam adiudicationis eſſet læſa & dã
nificata in numero tornaturarũ: quia non apparet ꝙ per di-
ctam ſententiam talem errorem continentem dña Sara talem
notitiam habuerit, q̃a fuit lata cũ procuratore Bertrãdi. ¶Qui
nimò qđ plus eſt dictus Bertrãdus habuit iuſtam cauſam igno
randi lęſionem & errorem ſñię: quia cùm dicta ſñia non fue-
7 rit lata cum eo, ſed cum eius procuratore, † dñs dr̃ habere iu-
ſtam & præſumptã cauſam ignorantiæ eorum, quæ geſta ſunt
à procuratore ſuo, vt l. quod vulgo. ff. pro emptore. & no. glo.
& do. in l. ſi res obligata. ff. de lega. 1. ¶Nõ ob. d. l. ſi ſeruus plu
rium, & qđ no. Bal. quia tñdeo, ꝙ cum reuerentia nihil obſtat
& ẽt prudentia veſtra longè melius nouit. nã ibi ſubſtitutus
volebat retinere hæreditatẽ virtute ſñię pro ſe latæ, & volebat
excludere legatarios contra eum agẽtes opponendo eis quod
alius erat hæres, & qđ ipſe obtinuerat ſñiam pro ſe per iniuſti
tiam vel errorem iudicis imperitè iudicantis, certè non audit̃
quia turpitudinem allegat ad lucrum ſuũ, & ad damnum alte-
rius. quod facere non põt, ex quo ſñia facit ius contra ipſum
8 in his, quæ ſunt ſequela victoriæ. ¶†Nam lata ſñia in fauorem
ſubſtituti, ſequela victoriæ eſt qđ ipſe teneatur ad legata vel
onera hæreditaris l. licet imperator. ff. de le. 1. l. ſi plures. ff. de
le. j. l. 1. §. id qđ in ſubſtitutione. ff. ad leg. fal. Vnde aduertendũ
ꝙ ibi ſñia fuit lata in fauorem obtinentis, & in totum, ita ꝙ in
aliquo ſententia non continebat læſionem vel damnum obti-
nentis. Vnde nõ auditur ſi vult vel vtilitatem ſuam & damnũ
alterius allegare ſe obtinuiſſe per iuſtitiã: ſed caſus noſter eſt
c longè diuerſus. [c] Nam nos non allegamus ad damnũ alicuius
iniquitatem vel nullitatem ſententiæ, ſed ipſam tantùm alle-
gamus ad damnum noſtrum euitandum: non ad lucrũ, vt d. l.
ſi ſeruus plurium. Itẽ non dicimus ſententiam pro nobis fuiſ-
ſe latam iniuſtè. Primò dicimus ꝙ ſententia eſt lata contra ius
iniuſtè inquantum in effectu comes debitor per dictam ſen-
tentiam fuit abſolutus à quantitate librarum 66. vbi tantum
debuit abſolui à quantitate librarum quinquaginta vel circa.
Nec ſumus in his quæ ſunt ſequela victoriæ: ita ꝙ caſus rema
net extra terminos d. l. ſi ſeruus. Vnde ex notatis per Cy. & do-
cto. in locis ſupra allegatis. dicta ſententia decretũ vel eſt nul-
lum, vel ſaltem reſcindendũ. ¶Non ob. l. cum putarem, quia
ſupra eſt reſponſum. Vel ſecundò reſpondeo ꝙ licet in caſu il-
lius ſententiæ de iure communi teneat, tamen ſi interueniat
iuſta ignorantia, dicta ſententia poſſet per remedium reſtitu-
tionis retractari: vt firmat Cy. & Io. And. in locis ſuperius alle
gatis. ¶Quinimò plus dicit Bart. & doc. multum eleganter in
l. Iulianus verum debitorem. ff. de condi. indeb. ver. ex prædi-
9 ctis ergo dicit etiam. † ꝙ licet ſolutum per errorem prætextu
iniuſtæ ſententiæ non poſſit repeti per conditionem indebiti,
vt in d. l. cum putarem. & l. 1. C. de cond. inde. & l. ſi fideiuſ-
ſor. §. in omnibus. ff. manda. tamen poteſt repeti per conditio-
d nem ſine cauſa. [d] ad hoc inducit. l. ſi fullo. cum ſimilib. ff. de
cond. ob cau. & idem voluit Bar. in l. 1. §. 2. ff. quod vi aut clã.
& in l. ſi ſine. §. 1. ff. rem rat. habe. & Bald. in l. receptitia. C. de
conſti. pec. in l. 1. C. quando prouoc. non eſt neceſ. in l. ſub ſpe
10 cie. C. de re iud. & Bar. in l. ſi fullo. ¶†Venio ad ſecundum du-
bium, circa qđ breuiter dico: exceptio præſcriptionis non ob-
ſtat, q̃a comes fuit in mala fide qui per inſtrumentum ſe obli-
gauerat ad dotem dandam, quod non fecit, q̃a non ſoluit, nec
quo ad errorem, ſiue põt allegari quod habuerit iuſtã cauſam
putandi quod fuerit ſatisfactum pro quantitate 65. vt dicit
ſententia: quia non apparet ꝙ comes vnquam habuerit noti-
tiam ſñiæ prædictæ. Præterea poſito ꝙ habuit notitiam ſñiæ
non potuiſſet præſcribere, quia præſumebat̃ ipſum ſcire quot
tornaturarum eſſet poſſeſſio prædicta quæ ſua erat, vt l. quiſ-
quis. C. de reſcin. vend. ¶Fatetur etiam hoc pars aduerſa re-
ſpondendo poſitionibus, qđ comes ſciebat quot tornaturarũ
eſſet dicta poſſeſſio, & quod ſciuiſſet comes effectum & con-
tinentiam dictæ ſententię latæ, vt ſupra. Tamen quia dicta ſen
tentia adiudicationis erat nulla de iure, vt probaui ideo non
tribuebat̃ comiti iuſtum errorem præſcribendi, qui error pro
deſt quò ad præſcriptionem. l. nunquam. & l. fur. §. 1. ff. de vſu
capio. ¶Item poſito ꝙ etiã comes vel hæredes ſui habuiſſent
bonam fidem, tamen illa nõ eſt in proceſſu allegata: vnde ſuc-
cedit quod no. decidit Bal. & Ang. in l. ſuper longi. C. de præ-
11 ſcri. lon. temp. † ꝙ licèt ſæpe in præſcribente præſumatur bo
na fides & titulus, & ſic de ſingulis, tamen nunquam talis præ
ſumpta bona fides iuuat præſcribentem, niſi ſit allegata. l. ſi
adulterium cum inceſtu. §. item Pollioni. ff. de adulter. & idẽ
tenuit Ang. in l. eum qui. §. fin. ff. de publiciana. & Bald. in c. ſi
quis per 30. ſi de feu. fue. controuer. inter do. & agna. nam bo
na fides conſiſtit in animo, & eſt quod facti: vnde nunquam
e præſumitur niſi allegetur. [e] allegat. no. inſt. de actio. in §. alie.
& in l. bonæ fidei. ff. de acq. re. do. ſed in dicto toto proceſſu
12 non reperitur ꝙ ſit allegata bona fides, ergo &c. ¶† Accedit
ergo quod dicit Bald. in l. etiam. C. de execu. rei iudi. vbi di-
cit quod licèt in pluribus caſibus ex poſſeſſione ſola quis præ
ſumatur dñs, vt plenè per Bal. in l. quidam in ſuo. ff. de condi.
inſti. & per doc. in l. ſiue poſſidetis. C. de prob. & Canoni. in c.
cũ ad ſedem. cum ſi. de reſti. ſpo. tamen nunquam præſumitur
niſi hoc allegetur per partem. & idem ſentit recte intuenti
Bart. in l. rem alienam. ff. de pign. act. & ſequitur in l. certi. C.
13 loc. ¶†Non obſtat etiam prædictis ſi diceretur ꝙ de iure etiam
f debitor malæfidei præſcribit: quo ad actiones perſonales, [f] vt
ſub dubio poſuit Bart. in l. ſequitur. §. ſi viam. quoniam vt eſt
notorium communis opinio ſecũdum quam debet iudicari,
eſt in contrarium. & non ſcribo hìc, hac de cauſa mitto copiã
conſilij mei ad quod me refero. ¶Item non obſt. etiam ſi dice
retur ꝙ ſtatuto caueur ꝙ de iure municipali in quocunque
caſu ius commune ciuile debeat obſeruari: quia reſpõdeo pri
mò, & dico ꝙ etiam ſi ſtatutum ſpecialiter & expreſſe diceret
ꝙ debitor malefidei præſcriberet, tale ſtatutum non valeret,
vt eſt communis ſententia doctorum. Super quo mitto co-
piam mei conſilij, ad quod me refero. ¶Præterea & primò ad
hoc reſpondeo ex his quæ bene ad ꝓpoſitum decidit Hoſt. in
c. lator, qui fi. ſint legi. cum quo etiam tranſeunt doc. & do.
14 Ant. in ca. cum ſit generale, de fo. compe. ¶ † Nam dicunt ꝙ
poſito ꝙ ſecundum canones tantum concubinatus ſit prohi-
bitus 32. q. 4. nemo. & ibi glo. Tamen attento quod in his quę
tangunt peccatum lex ciuilis ſubmittit ſe canoni, vt in auth.
quomodo oportet epiſ. circa prin. & in auth. de eccle. tit. circa
prin. & in auth. vt cle. apud proprios epi. §. ſi verò eccleſiæ. in-
fertur ſecundum eos ꝙ concubinatus in quo vertitur pecca-
tum,

tum, dicitur prohibitus de iure ēt ciuili. ¶Ex hac ratione con-
5 cludit do. Abb. in c. cũ veniſſent, de iniſti. † ꝙ etiam in foro ciuili poterit allegare ex iuramento introductorio oriri actionẽ, attento ꝙ circa non obſeruantiam iuramenti vertitur peccatũ periurij. & in tangentibus peccatum lex ciuilis ſubmittet ſe canoni, vt dixi: & de iure canonico ex iuramento introductorio oritur actio ſecundum magis communem opi. & not. Inno. & Io. An. in d. c. cum veniſſent. & do. Ant. in c. cum contingat. de iureiur. & Bar. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſ. quanquã lege ciuil. cautum ſit ꝙ non oriatur actio ex tali iuramento, præterquam in liberto, vt d. l. ſi quis pro eo. in princi. ff. de ope. libe. & plenè per Cy. & Bal. in l. 1. C. de ope. liber. cũ concor. ¶Ad propoſitum ergo, cùm nos ſumus in materia peccati in quo incurrit præſcribens cum mala fide, vt eſt tex. in authen. vt eccle. Ro. circa medium, vt plenè ſcribo in dicto conſilio; ergo in tangentibus peccatum lex ciuilis ſe ſubmittit canoni, vt dixi, infertur ꝙ de iure ciuili debet dici propter conuenientiam capituli fina. de præſcrip. & c. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. interdictum quod malæ fidei poſſeſſor hodie non pręſcribat per rationes prędictas, & ſic poſito ꝙ ſtatutum vellet ſtare debere diſpoſitioni iuris ciuilis, & valeret tale ſtatutum, adhuc haberemus dicere ꝙ talis præſcriptio cum mala fide haberet procedere ¶Non obſtat etiam ſi diceretur quod iam ſunt anni 32. ꝙ deceſſit dictus comes, ergo hęredes ſui potuerunt propter iuſtam ignorantiam pręſcribere: quia reſpondetur pluribus modis. & primò ꝙ non eſt allegata bona fides, vt ſupra dixi. ¶Secundò, quia ſtantib. deductionibus temporum, quæ fieri debent ex forma ſtatutorum, non ſunt decurſi anni 25. Tertiò reſpondeo ꝙ mala fides defuncti nocet hęredibus quò ad impediendam præſcriptionem. l. ſequitur. §. cohęredes. ff. de vſuca. & vt etiam plenius tetigi in dicto conſil. ad quod me refero.
6 ¶† Præterea tollo in omnibus exceptionem pręſcriptionis vltra prædicta, quia poſito ꝙ verè eſſet completa, tamen non po-
8 teſt negari quin ex clauſula generali g propter pręſumptã ignorantiam detur reſtitutio, vt firmat not. Bart. in l. 1. §. ſi quis autem propter. ff. de iti. actuque priua. per illum tex. cum glo. & Spec. in titu. de pręſcrip. §. 1. verſi. pone colonus. & glo. in l. ſi partem in §. 1. in ver. non vtendo. ff. quemadmodum ſeruitu. amit. & firmat Imo in repetitione. c. fi. de pręſcri. & Ludo. Roma. in l. ſi verò. §. de viro. in 25. fallen. ff. ſolu. matri. Accedunt not. per Barto. in leg Aemilius. ff. de mino. & in l. cum filius. §. in hac. ff. de verbo. obliga. & glo. & doc. in l. 2. de iure emphy. & Bal. & Bar. in l. 2. C. ſi aduer. vendi. pig. & Bal. in l. fi. C. ſi penden. appel. mors. interue. & Specu. in titu. de locat. §. nũc aliqua. ver. 17. ¶Accedit etiam quod not. Cyn. in l. quoties, de pre. imper. offe. & Bal. poſt Gui. in l. ſenatus. ff. de offi. pręſi. & Bal. in l. 1. C. de anna excep. Nemo autem dubitat ꝙ domina Sara habuit iuſtam cauſam ignorantię, quia ſuccedit tãquam hęres in ius defuncti. l. qui in alterius. ff. de regu. iur. l. Marcellus. ff. rerum amotarum. ca. cum quis in ius. de regu. iur. in 6. cum vulgari. ¶Ex quibus omnibus puto clarè non obſtare etiã exceptionem pręſcriptionis. ¶Nec dicat aliquis, dom. Borinus in cauſa pendente coram arbitris, dum ageret contra nepotes conſecutus eſt mille pro dote matris, quia primò cum reuerẽtia negatur ꝙ illas habuit, licèt latum ſit laudum contra illos. Pręterea ipſe dominus Borinus nec arbiter dicunt ꝙ dictę librę mille fuerunt ſolutę per comitem, vel aliũ eius nomine, & ſic non eſt probatio concludens ꝙ comes ſoluerit. nec dicat ēt ꝙ ſoluerit comes tempore promiſſo ab eo & ꝙ euitauerit cur-
7 ſum alimentorum & pœnarum. ¶†Item etiam ſolutio facta per alium non nomine comitis non poteſt comitem liberare, quia illud quod non eſt geſtum nomine meo, non poſſum ratũ habere. l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. ff. de neg. ge. ¶Quinimò ſi nepotes domini Borini ſoluiſſent tanquã indebitè ſolutum repetere poſſunt, per totum titulum de cond. indeb. ergo non poteſt eadem ſolutione petere conditionem indebiti, & liberationẽ. l. qui hominem. §. fi. ff. de ſol. & l. cum his. ff. de condi. indeb. Ex omni ergo capite apparet de iuſtitia Romęi, quam viam ſapientię tanquam cultrix vel amatrix omni ſtudio fauere debitis. in l. libertatis. §. 1. ff. de verb. ſig.

ADDITIONES.

a ¶ Nullum. infra lib. 7. conſi. 147. in prin.
Decidit.] Cyn. & Ioan. And. loquuntur ibi tantum in inſtrumento ſolutionis recens reperto, & non in alio; & nihilominus. Alex. in inſtrumento ſolutionis in d. l. Imperatores tenet oppoſitum. de qua re etiam vide Alexandrum eundem infra hoc eodem conſi. col. ſeq. Vide Pau. Caſt. in l. ſub ſpecie. C. de re iud. & eundem conſi. 2?7. In cauſa, quæ vertitur Parmæ. lib. 2. Fran. Curt. latè in l. admonendi not. 1. Cur. Iun. omnino in l. ſub prætextu. col. 2. de tranſac. & conſi. 18. Iaſ. in repet. l. admonendi. col. 20. Natta.
b ¶ In integrum. Ant. But. conſi. 27. Cur. ſenior conſi. 77.
c ¶ Diuerſus. infra lib. 4. conſi. 63. nu. 23.
d ¶ Sine cauſa. Idem Alex. in l. Iulianus verum debitorem. de condi. inde. & l. 1. conſi. 171. & lib. 2. conſi. 169. nu. 12. Hippo. Marſi. l. 1. §. ſi quis vltro nu. 62. de q. & ſing. 229. adde ꝙ no. Io. An. in addi. Spec. de inſtru. edi. §. poſtquam. nu. 9. ver. in prin. Et verum puto. & intelligo quando iuſtitia, ſententiæ directò non infringitur, vt hìc, ꝙ fatetur debitum fuiſſe, ſecus ſi probare vellet ſe nunquam debuiſſe.
e ¶ Allegetur. Fran. Balb. trac. præſcri. in 2. par. 3. partis prin. q. 10. nu. 19. in repeti. l. Cel. de vſucap. par. 3. nume. 4. Matt. Afflict. deci. Neap. 188. ad fi.
f ¶ Perſonales. infra lib. 4. conſi. 99.
g ¶ Generalis. ſupra lib. 1. conſi. 71.

EPITOME.

REPROBATIO vnionis beneficiorum & probationis prætenſæ famæ.

CONSILIVM LXX.

Et conſi. 101. libro ſexto. Natta.

In cauſa inter dominum Baltaſarem de Zugholis ex vna parte, & dominum Chriſtophorum Muriarium ex altera. ¶Duo breuiter videnda ſunt, quę iudicio reuerendi patris domini Vicarij commiſſa ſunt. ¶Primò, an ſit probata vnio eccleſiarum dictarum parochialium ſancti Cataldi, & ſancti Iacobi. ¶Secundò an dictus dominus Baltaſar
1 ſit capax beneficiorum curam animarum habentium. ¶† Circa primum præſuppono ꝙ onus probandi incumbit ei qui ſe fundat ex ea. 6. q. 3. §. actor. l. ei qui. ff. de probationi. etiã quia ſacerdos iure communi duabus curatis eccleſijs præfici non non poteſt. c. cum non ignores, de pręb. & conſtat iſtas duas eſſe parochiales, & curam animarum habere vt in proceſſum fatetur dominus Baltaſar, & atteſtantur omnes collationes ſuperinde factæ. ¶Videamus inſuper an pro parte dicti domini Baltaſaris ſit de vnione probatum. & dico quod non: nam primò non ob. ꝙ per plures probare conetur ꝙ pluribus annis citra, putà à 33. annis citra dictæ eccleſię fuerunt tentę & poſſeſſæ tanquam vnitę, quia reſpondeo ꝙ hoc non ſufficit. Primò
2 † quia vbi agitur de inducendo nouo ſtatu beneficij, requiritur pręſcriptio. 40. annorum c. cum de beneficio. & ibi glo. in verſi. legitimam. de pręben. in 6. no. doc. in c. vt ſuper. de reb. eccle. non alie. ¶Fortius dixit Ioannes An. in regula, qui con-
3 tra, in mercu. † ad inducendam vnionem duorum beneficio-
a rum curam a animarum habentium neceſſaria eſt pręſcriptio tanti temporis cuius in contrarium memoria non exiſtat. Adducit ad hoc plures rationes, & pręſertim vnam, quia illa quę ad publicam vtilitatem pertinent pręſcribi non poſſunt 16. q. 4. poteſt ad finem. l. pręſcriptio. C. de ope. pub. l. competit. C. de pręſcrip. 30. anno. Vnde cũ ſacerdotes peccata hominũ comedant, & ſuis precib. ea deleant & conſumant 10. q. 1. quia ſacerdos. ergo ſequitur ꝙ detractio ſacerdotum ius publicum lędit, cum quantò ſint plures, tantò melius deleant, cum multitudo exaudiatur facilius à Deo. de pœni. diſt. 1. c. fleat. patet ergo eſſe contra bonum publicum in l. 1. §. huius. ff. de iuſt. & iur. latius hoc proſequitur Io. And. d. c. qui contra. & ita dicit tenere. Hoſt. in ſumma de ſupple. negli. pręla. quot modis ver. ſuppletur. Pro hoc allegat not. per doc. in c. quia nonnulli. de cleri. non reſi. Item etiam tenent domini de Rota in deciſionibus concluſione 209. incipien. Item not. vbi aliquis dicit. ¶Et per hoc patet non obſtare id quod not. Hoſt. & doc. in c. illud. de pręſum. in c. ex inſinuatione, de procu. not. doc. in c. ea noſcitur, de his quę fi. à præla. & in ca. innotuit, de eo qui fur. or. ſuſcep. & ea quæ habentur in l. ſi filius. C. de peti. hęre. & in l. qui aliena, in prin. ff. de acqui. hære. & in ca. peruenit, de emp. & vend. quia illa non loquuntur in acquiſitione iuris contra ius commune, ſeu ꝯ publicam vtilitatem: nec iure in pręſcriptibili, prout nos loquimur. pro hoc eſt bonus tex. in c. ad de-
4 cimas. de reſti. ſpolia. lib. 6. † vbi quando poſſeſſio eſt contra ius commune. talis poſſeſſio non releuat nec pręſumptionem inducit pro poſſidente etiam ſi poſſederat longo tempore, vt

in verſi.

in versi.aliquam diu.ꝙ refertur ad longum tempus, vt no. Ar-
chi.10.q.1.longinquitate. & Lap.Ab.in d.decre.ad decimas.
¶ Præterea Host. & doc. in locis proximè allegatis loquuntur
quando essemus in antiquis. Nam tunc sola possessio cum fa-
5 ma sufficeret: † sed de antiquis [b] tractari dicitur quotiescun-
b que tractatur de tempore annorum centum vel quadraginta
ad minus, vt not.Inno.in c.veniens.& in c.quid per nouale, de
verb.sig.& Spe.in titu.de proba.§.1.& An.de But.in c.veniēs,
el 1. de test. sed nos tractamus de tempore à quo distamus per
annos quadraginta: ergo &c.¶Quinimò dico famam non pos-
se sufficienter esse probatam vt statim dicam, non enim releuat
probatio facta per famam. Primò, quia fama non facit plenam
probationem.no.in c.veniens.& in l.3.§.eiusdem.ff.de testi.l.
admonendi.ff.de iureiu.cum concor. ¶Secūdò, quia dico pro
6 certo non esse probatam famam: † quia fama, vt sit diligenter
& legitimè probata, requiritur ꝙ testes interrogati assignent
causas probabiles ex quib. inductus sit populus ad credendū,
& dicendum, aliàs nisi probentur istæ probabiles causæ, à qui-
bus fama traxit originem, non dicitur fama esse probata, sed di
citur potius esse probatum de vana voce populi, quæ exaudiri
non debet l.decurionum.C.de pœnis.& no.Bar.in l.de mino-
re. §.plurium. ff.de quæstionib. ad fi.& in l.proprietatis.C.de
probatio.& in l.diffamari.C.de inge.& manumis.& Saly.in l.
ea quidem.C.de accusa.& d.Ant.But.in d.c.veniens. ¶ Capio
namque primum testem videlicet dominum Bart.& iste depo
nens super fama in causa scientiæ, respondet se scire ꝙ erat vox
publica & fama, quia audiuit à multis personis & sacerdoti-
7 bus † certè talis testis non probat famam, quia oportet ꝙ dicat
c se audiuisse nō à multis sed à maiori [c] parte, vt notat gl.& doc.
in l.4.§.eiusdem.ff.de testi.& Bar.clarè in d.l.de minore.§.plu
rium.in versi.Quęro quid si testis dicit quod hoc audiuit &c.
no.doc.in c.cum oporteat, de accu.licèt testis deponat se audi
uisse à multis, non sequitur ergo à maiori parte: quia multi di-
cuntur duo vel tres in l.1.§.hoc rescripto.& ibi not. ff.ad Syl.
institu.de iur. perso.§.fin.l.licèt imperator.de leg.1.no.in c.la
tores, de clerico excom. ¶Deponit secundus testis videlicet Ioā
nes quondam Germani, & non probat, quia nō deponit in quo
loco viguerit fama prædicta: & ex hoc non dicitur probare, vt
in terminis firmat Bar.in d.l.de minore.in ver.quia si testis di
cit & hoc audiuit &c. Secundò, quia interrogatus vnde fama
traxit originem: respondet ꝙ à domino Antonio de Chino. &
sic nullam assignat probabilem causam propter quam popu-
lus potuerat induci ad sic credendum &c. Tertius testis.s.Ioā-
nes quondam Benedicti, non probat famam, tum quia interro
gatus non dicit se audiuisse à maiori parte, sed à scientibus prę
dicta, tamen quia nescit dicere à quibus audiuit, quo casu ni-
hil probat, vt firmat Inn.in c.qualiter, & quando.de accusatio.
Spec.in tit.de inquisitione.& Barto.in d.l.de minore.in versi.
quæro si testis interrogatur.tum etiam quia non deponit de lo
co vbi erat fama prout requiritur, vt proximè dixi. ¶Quartus
testis scilicet Ioannes quondam Bernardi, etiam non probat,
8 † quia non assignat aliquam causam probabilem à quo fama
traxit originem, prout requiritur, sed simpliciter dicit ꝙ fama
habuit originem à populis ipsarum ecclesiarum, & sic assigna
ta cum alia causa istæ dicuntur variæ voces populi, quæ non
attenduntur, vt supra dixi. Quintus testis Ioannes quondam
Bar.non probat: quia nescit vnde fama traxit originem, & sic
nihil probat, vt dixi.Itē non deponit ꝙ à maiori parte audiuit.
¶Sextus testis scilicet dominus Iaco.non probat, quia nescit à
quibus fama traxit originem, nec deponit se audiuisse à maio-
ri parte, & licèt dicat quod publicè dici audiuit, hoc non suf-
ficit, vt notant Bar.in l.3.§.eiusdem.ff.de testa.& in d. l.mino-
re.in versi. quæro quid si testis dicit &c. & in d. l.Labeo.ff.de
sup.leg.& Bal.in addi.Specu.in fi.de sententia. & doc.in d.c.
cùm oporteat.nam potuisset audire ab vno homine publice di
cente, & tamen per hoc non infertur ꝙ ita esset fama. & ꝙ iste
testis interrogatus quid sit fama, ostendit se non intelligere qd
sit fama, quia dicit quod est audire res quæ dicuntur per istū,
per illum, & per alium &c. & sic cum appareat eum non intel
ligere quid sit fama, non probat: vt not.Bar.in l.1.ff.de his qui
sunt sui vel alie.iuris & in l.data opera. C. de accu.& Ioan.de
Imo.in l.stipulatio ista.§.hæc quoque.ff.de verb.obli. ¶Domi-
nus Carolus de Borādis non deponit super fama & depositio-
ne dicti sui, vt infra dicam.dominus Franciscus de Gadinano
octauus testis non probat famam, quia dixit se ignorare ex qui
bus, vel vnde fama traxerit originem: ac etiam quia non depo-
nit se audiuisse à maiori parte. & licèt dicat quod est fama in-
ter clericos Mutinæ, illa verba verificant in duobus.d.l.Theo-
pompus. Item non apparet quod iste iurauit, ergo non debet
stari dicto eius. Et etiam ex dictis suis apparet ꝙ ipse non intel
ligit quid est fama, quia interrogatus quid est fama, respōdet,
quando aliquis reputatur bonus vel malus. Vltimus testis non
probat famam, quia interrogatus super interrogatorijs de cau-
sa scientiæ, non deponit à quib.dici audiuerit, prout contine-
tur in interrogatorijs super quibus fuit interrogatus, & sic nō
probat, vt no.do.in locis proximè allegatis.& non assignat ali-
quam probabilem causam vnde fama traxerit originem. ¶Nō
ob.etiam id quod deponit primus testis super primo capitulo,
qui interrogatus si aliquis notarius fuit rogatus de ipsa vnio-
ne, respondet, ꝙ fuit rogatus vnus notarius, cuius nomen non
recordatur: quia respondeo ꝙ iste testis nihil penitus probat,
tum quia interrogatus per quæ verba fuit facta dicta vnio, di-
cit non recordari: tum etiam & fortius, quia vt dicit in propo
sito Inno.in cap.sicut, de re iudica.& Bald.in l.gesta, de re iu-
9 dica. † Testis volens probare sentātiam oportet ꝙ ipse audiuit
legere sententiam, & illam publicari, ita ergo in proposito re-
quirebatur secundum formam commissionis Apostolicæ, ꝙ
Episcopus Mutinensis causa cognita, & præcedente processu,
& verificatis his quæ continebantur in commissione Aposto-
lica, præcederet ad declarationem super præmissis, & veniret
si narrata verificata essent, vt no.Inno.in c.fi.de præsum.& gl.
ordinaria in cle.1.de offic.deleg.ergo oportebat ꝙ testes depo
nerent se audiuisse legere dictam declarationem seu vnionem.
¶ Requirebatur & aliud secum ꝙ ante vnionē præcederet pro
cessus, & verificatio eorum quæ in dicta commissione conti-
nebantur, quia dictus episcopus electus fuit non solum vt exe-
cutor, sed vt cognitor & iudex, vt patet per illa verba apposita
10 in commissione, videlicet, † tibi cōstiterit. [d] & per illa verba,
d vocatis vocandis per quæ intelligitur electus vt iudex.not. In-
no.& doct.in c.fina.& Ioannes And.in d.cle.1.in glo.magna,
& Inno.in d.c.proposuit.de concel.præben.& domini de Ro-
ta sua conclusione 343.incipient. Item si propter. & maximè
si tractaretur de alterius pręiudicio, scilicet dictorum populo
rum, vt not.Ioan.And.in d.c.contra, in mer.in vltimo argum.
primæ partis. ¶ Quo casu secundum doct.in c.fin.de præsum.
præsumitur commissum vt iudici, non vt executori.& sic non
interuenerit dictæ causæ cognitio pro verificatione eorū quę
in commissione continebantur, & ideo processus non valet, vt
est glo.no.in d.cle.1.in ver.reperitur.ad fi.de offi.deleg.facit.
c.cum dilecta de rescrip. ¶Sed ꝙ dicta causę cognitio interue-
nerit, & inuestigatio veritatis super contētis in dicta confessio
ne.hoc non deponit iste testis: nec alij, ergo dato quod fuisset
facta dicta vnio non seruatis pręd

ictis, non valeret, & ꝙ non in
teruenerit causę cognitio, patebit ex his quę statim dicam.
¶Non ob.id quod deponit septimus testis, videlicet Reueren-
dus dominus Carolus quondam Mutinensis Episcopus & iste
non est idoneus testis, quia attestatur ꝙ ipse fecit vnionem prę
dictam pręcedentibus requisitis, quia dicit ꝙ fecit primò fieri
citationes, & ꝙ verificabat omnia quę continebantur in com
missione sibi facta, & sic deponit ad validitatem vnionis à se
11 factę, & sic non est idoneus, † quia iudex deponens super vali-
ditate & iustitia suę sententię non est idoneus testis 2.q.6. sta-
tuendum.omnes notant in c.cum à nobis. extra de test. & In-
noc. in c.2. de arbi. & vbicunque aliquis deponit super eo ex
e quo possit ascribi laus [e] vel vituperium, semper redditur suspe-
ctus, vt no.Io.An.in addi.Spe.in titu.de teste.§.1.versi.sed po-
ne ꝙ administrator, si autem attestatur non de eo ꝙ ipse fecit,
sed iudex de eo quod gestum fuit coram eo, tunc est idoneus.
l. ob carmen. §.1. ff.de testi. vel vbi attestatur contra id quod
verisimiliter ipse deberet fouere, vt quia deponeret & contra
validitatem suę sententię, vt in d. c.2.de arbi. secundum vnū
intellectum. ¶Pręterea est vnicus, & ideo sibi non creditur d.
12 c.cum à nobis. † Item non apparet si facta fuerit relatio cita-
tionis, & dictorum, & ꝙ relationes sibi constiterint prout re-
quiritur: aliàs enim vnio subsequēter ab eo facta redditur nul
la.l.hęc autem. §.1.& ibi hoc expressè not. Barto.ff.ex quibus
cau.in pos.ea.& in l.2.C.de eden.& in l.multum. de condi.&
demon.& Bal.sequitur.in l.3.de procu.& in l.1. C.de spor.d.
Anto.

Ant.in c.cum dilecti.de dolo & contu.¶ Et sic patet q̃ nõ constat de causæ cognitione, nec præsumuntur talia fuisse seruata etiam si longum tempus ab inde citra decursum est, nisi esset tantum tempus q̃ impossibilis redderetur probatio.argu.l.arbiter.ff.de proba.ita dixit Host.Io An. & communiter doc.in c.Albe.de testi.& sic intelligunt de tanto tempore q̃ in contrarium memoria non existat, patet per l.quam allegant. s.per l. si arbiter.& etiam per rationes eorum dum dicit q̃ lapsum debet esse tantum, quod probatio reddatur impossibilis per lapsum annorum centum: quia tantum præsumitur esse vita hominis, & testium.l.fi.C.de sac.sanc.ecc.no.in l.2. ff.quemad-
13 mo.test.ape.¶ † Item iste testis.s.dominus Carolus fuit examinatus per notarios causæ, quibus non apparet factam fuisse commissionem examinandi, nisi ex actis & rogatione istorum & notariorum, vnde illa scriptura eorum non facit fidem de commissione eis facta.ita dicit Host. & Io.An.in ca.quoniam contrà,de prob.& sequitur ibi d.Ant.de Bur.& Fe.de Senis in consi.149.incip.Quæritur an ibi domina Margarita.& Io.An. in c.cum contra.in merc.& Bal.in l.iurisiurandi,C.de testi.& in l.iudices.C.de fide instru. ¶Nec obstant nonnullæ collationes factæ de dictis ecclesijs tanquam vnitis, quia si aliud non appareat de vnione,non per hoc est mutatus status primæuus dictarum ecclesiarum, maximè sine cursu maioris temporis, vt est tex.in d.ca.cum de beneficijs,in versi.institutis.& quod ibi no.de præb.Non enim sequitur q̃ sint vnitæ,licet in collationibus dictis enunciatiuè fiat mentio de dicta vnione, vt in auth.si quis in aliquo.& quod ibi Bar.& doc.de eden.& not. in c.quoniam contra.de prob.cum sim.& etiam cum in talib. collationibus nõ interuenerunt nec solitum sit interuenire citationes aliquorum,seu eorum de quorum præiudicio tractabatur,& sic talis collatio Papalis talium ecclesiarũ obesse non potest.c.inter quatuor.de maio.& obe.& l.de vno. ff.de re iu. ¶Secundò principaliter est videndum de incapacitate domini Baltasaris, de cuius incapacitate dico euidentissimè constare.nam in toto processu,maximè respondendo positionibus fa-
f tetur dominus Baltasar se esse monachum [f] professum regulæ sancti Benedicti,vnde ad regimen ecclesiæ parochialis non potest admitti de iure communi,sed cum dispẽsatione episcopi, & cum licentia Abbatis suadente necessitate:quia alij promouendi non inueniuntur:vel suadente vtilitate,puta prædicandi.16.q.1.c.in parochia.& c. cum pro vtilitate.de istis.ca.2. & ibi communiter no.doct. & in c.quod Dei.de statu mona.58. dist.c.1.& latè firmant doc.& in cle.1.de elec.vbi per Ant.de Bu.in c.Deus qui.de vita & hone.cle.vbi per eundem,legitur & not.in ca.fi. de capel.monacho.sed de aliqua dispensatione episcopi non apparet,ergo &c.Nec ob.quod fuerit per assertũ vicarium episcopi promotus dictus frater Baltasar ad benefi-
14 cium, quia † per promotionem factam etiam scienter de in-
g habili, non videtur inferior [g] à principe dispensare, nisi appareat præcessisse causæ cognitionem super ipsa dispensatione & validitate,vt no.glo.in c.1.in glo.fi.de æta.& quali.in 6.& gl. in c.2.& no.Io.An.de schisma. & clarè Inno. quem omnes sequuntur in c.veniens.de filijs presby.& glo.in c.literas.de cõcess.preb. & Specu.in titu.de leg.§.qualiter.ver.dicunt autem quidam.cum versi.seq. probatur in c.nihil.de elec. & Bald.in l.Barbarius.de offi.præto.& mod.in l.quidam consulebant.ff. de re iud.¶Præterea requirebatur constare quod vicarius episcopi qui promouit dictum fratrem Baltasarem ad beneficium haberet specialiter in mandatis conferendi beneficia.de offic. vica. c.1.in 6.aliàs non dicitur etiam habuisset potestatem habilitandi aliquem ad beneficia,quia cui interdictũ est aliquid, videntur interdici omnia per quæ peruenitur ad illud l. oratio, cum si. ff. de sponsa. Sed de speciali mandato vicarij non non apparet,ergo &c.¶Constat etiam de incapacitate,quia nõ apparet q̃ de licentia Abbatis sui, frater Baltasar fuerit promotus, & licet producatur assertum instrumentum licentiæ Abbatis:tamen non est probatum fuisse confectum manu publici notarij prout requiritur:vt not.maximè per Imo.& alios in c.fi.de fi.instru.& Io.An.in addi.Spe.in titu.de instru.edi.§.1. & ver.scias.& Guil.de Cu. in l.comparationes. de fide instru.
15 ¶ † Item non est probatum q̃ ille Nicolaus de Verona assertus abbas sanctæ Luciæ de Rusleno ordinis sancti Benedicti,à quo dicitur habitam fuisse licentiam, fuerit abbas,vel quasi saltem in quasi possessione dictæ abbatiæ : prout requiritur vt not. Host.& alij.c.innotuit.de eo qui fur.ordi.susce. & Io.And.in c.super his.de accu.& Inno.in ca.veniens.de verb.sig.& Ant. de Butr.in ca.quid per nouale.eo.titu.facit l. non ignorat. C. qui accu.& quod ibi latè Bald.Ex quibus apparet tam ex capite vnionis quàm incapacitatis Baltasarem succumbere oportere.¶Præterea non ob.si contra impetrationem domini Christophori opponeretur de vitio surreptionis.s.q̃ non fuit facta mẽtio in literis eius de possessione fratris Baltasaris: quia respondeo primò q̃ non est probatum, saltem per duos testes. q̃ frater Baltasar vnquam fuerit in quasi possessione ecclesiæ sancti Iaco. Nam omnes testes deponunt de auditu, saltem excepto vno : & testimonium de auditu non facit fidem, vt in iuribus
16 vulgarib. ¶ † Præterea dato q̃ frater Baltasar fuisset in quasi possessione,tamen illa clausula, videlicet amoto quolibet illicito detentore,quę est in literis impetratis per dominum Christophorum, tollit vitium surreptionis quãuis de colorata possessione alterius mentio facta nõ fuerit elegans est decisio.Io. Cald.& Ant.de But.& Io.de Imo.in c.cum nostris.de conces. preben.& id quod habetur. in c.proposuit.eo.tit. ita referunt tenuisse Io. de Deo in suis q. & sic patet quod potior est causa dimini Christophori,de cuius capacitate & sufficientia nemo ambigit.qualis autem sit status domini Baltasaris,& cuius viuendi norma satis & plus quàm satis ex deductis in processu euidenter constat.

ADDITIONES.

a ¶ Curam. idem est in simplicibus nisi quandoque ex triginta annis solennitates præsumuntur secundum no.infra lib.6.consi.219.adde. infra lib.4.consi.41.Pet.Peru.tra.vnio. c.4.ad fin.
b ¶ Antiquis.dixi in consue.Pari.§.5.nu.63.
c ¶ Maiori.supra lib.2.consi.94.
d ¶ Constiterit.supra lib.2.consi.218.
e ¶ Laus.supra lib.1.consi.141.nu.9.
f ¶ Monachum.Aretin.consi.7.Aegidi.Belleme.deci.714.
g ¶ Inferior.Rom.consi.216.Ant.But.Henry.Bohic.ca.veniens, de fil. presby.Gem.Phil.d.c.1.Pan.c.cum in cunctis.§.inferiora,& ibi Dec. de ele.c.diuersis.de cler.coniu. Deci.c.si quando de resc.consi.557. nu.5.consi.59.Cur.Sen.consi.16.consi 19 nu.6. consi.35.num.8.Iaf.l. Babarius.de offic.præto.Henri.de Bott.trac. syn.par.3.art.4.num.7. Fran.Rip.de rescrip.respon.35.Fel.c.præterea, de testi.cogen.

SVMMARIVM.

1 *Libellus accusationis generalis non procedit.2.3.*
4 *Producens positiones eas fatetur.Et aduersarius potest vnam ex positionibus acceptare, aliam separatam refutare.*
6 *Positio parte præsente producta non potest reuocari.7.*
8 *Infra triduum reuocanda est confessio aduocati.*
9 *Statutum quòd alicui credatur,intelligitur,si iurauerit.*
13 *Non defertur iuramentum ei, qui non interfuit actui.*
14 *Nec super non verisimili.*

CONSILIVM LXXI.

Clarissime domine iudex in causa accusationis institutæ per conductores datij Folezellorum contra Franciscum Ghidini tangam primò vnum tãtum breuiter circa pcessum, & postea tria principaliter circa
1 merita causæ. ¶ † Venio ad primum, circa processum dico,q̃ libellus accusationis non procedit tanquam nimis generalis stante oppositione facta per procuratorem,q̃ libellus est nimis generalis,iuxta l.fi.C.de anna.excep. Quòd autem libellus ille sit nimis generalis, patet,quia vbi agitur ex delicto debet specificari circa quid est commissum l.item exigere, de dolo,& l. pretor edixit,in prin.ff.de iniur.l.libellorum,de accusatio.sed in libello accusationis non est specificata qualitas serici,quod dicitur fuisse conductum contra formas campionis,imò generaliter dicitur in libello,q̃ conduxit sericum portari prohibitum,secundum formam capitulorum datij prohibetur portare sericum diuersarum qualitatum.s. sericum de quatuor & ordinatura, vel textura, & omne illud genus serici nostrum, quod cõprehendit plures qualitates,& serici species: ergo non dicitur in specie,sed in genere expressum, circa quod fuit com-missum.¶Adhoc bene facit quod no. Ange.in l.1. ff.de lib.&
2 posthu. vbi inquit, † vbi accuso te q̃ commisisti falsum in tali instrumento,prout apparet in illo: non dico specificè & bene libellasse falsum allegat.d.l.pretor.d.l.item exigit,sed oportet, q̃ expri-

φ exprimatur qualitas falsi. ¶Ad idem quod no. Bald. in l. ordi
narij C. de rei vẽdicatio. in ver. itẽ quæro nunquid ille &c. vbi
3 dicit, † φ ille qui agit interdicto vti possidetis, asserens se tur-
batum, tenetur specificare modũ turbationis, si pars opponat
φ libellus est generalis: allegat not. per Innocentium in c. licèt
causam de probatio. & ita no. Bal. in sua disputatione incipien
te, Accusatus de vi turbatiua, in vltima charta, & in l. edita, in
versi. circa tertium &c. C. de eden. cum si. &c. ¶Venio ad meri
ta causæ, & dico φ ex tribus principaliter non potest accusa-
4 tor obtinere. † Primò, quia producens positiones videtur con-
fiteri vera esse illa quæ continentur in illis positionibus l. cum
precum. C. de lib. cau. l. 2. C. de institu. & subst. & no. Specu. in
titu. depositi. §. decimo, versi. 1. Et Inn. in c. cum olim de censi.
5 ¶† Et aduersarius ipsius producẽtis positiones potest vnam ex
positionibus illis acceptare pro se, & aliam separatam refuta-
re. l. Publia. ff. depositi. §. fi. vt no. Bar. in l. si quidem post glo. C.
de excep. & in l. Aurelius §. idem quæsiuit. ff. de libe. lega. & in
l. 1. C. de confes. & in l. 2. C. de don. ante nupt. & Spe. in titu. de
deposit. §. fi. versi. pen. & Archid. in c. 1. de confes. in 6. cum si.
¶Cùm ergo etiam inter alias positiones productas per dictos
cõductores sit vna positio, quę est in ordine sexagesima octaua
in qua continetur quando dictus Franciscus sciuit dictum se-
ricum vltra testoligium non erat sericum serionum, sed vltra
marinum: sed Franciscus respõdit, credit φ sic & eam positio-
nem non impugnauit, & ex forma statutorum vel pactorum
campionis sericum vltra marinum non spectat ad datiuum Fo
lexellorum, vt patet in nouo capitulo dictorum capitulorum,
ergo cum conductores videãtur fateri φ dictum sericum erat
vltra marinum, est fundata intentio nostra, vt dicit Spe. in d. §.
decimo, versi. φ dicta positio est contra ponentem, & nocet po
nenti, etiam si illa positio fuerit per imperitiam siue per mali-
tiam posita: φ etiam fuit facta per malitiam: quia si illam posi
tionem negasset potuissent conductores dicere, φ ipsi intende
bant stare responsioni, & non positioni, vt signanter dicit Bar.
ff. de his quibus vt indig. l. post legatum, in prin. in ver. quæro
aduersarius &c. ¶Nec obstat si dicatur φ procurator cõducto-
6 rum reuocauit illam positionem tanquam erroneam. † Quia
respondeo postquam illa positio fuit producta in actis parte
præsente, non potest reuocari, quod no. per glo. singularem 32.
q. 2. c. apud misericordem, & no Io. And. & Anto. de But. in c.
ex literis, de diuor. & Ioan. Mona. in ca. fi. de iureiur. in Specu.
& in titu. de deposi. §. fi. versi. item ponens, & Anto. de But. in
7 ca. fina. de confes. vbi videtur velle, † φ adhuc postquam est
deducta in actis confessio, possit reuocari incontinẽti & istud
incontinenti intelligitur iudicis arbitrio: quia dico quod
non potest dici, quòd iudex in casu nostro possit arbitrari:
quia sola positio fuerit reuocata incontinenti: quia vidimus
φ in casibus in quibus quis potest absque probatione erroris
* reuocare confessionem, nõ posset talis reuocatio * fieri nisi in-
tra triduum: vt l. fi. C. de erro. aduo. & no. glo. in c. olim, de re-
8 nunt. & in c. cum causam. de appell. vbi habetur, † φ licèt cliẽ
tulus possit absque probatione erroris reuocare confessionem
aduocati, tanquam erroneè factam pręsente clientulo & intel-
ligẽte, tamen oportet φ ipsa reuocatio fiat intra triduum, quan
to magis dicendum est, φ procurator dictorum conductorum
non propria confessione: non debuit posse reuocare vltra tri-
duum. ¶Constat autem φ dicta positio fuit producta parte prę
sente videlicet decima Februarij: & postea tertia mensis Martij
comparuit Ruphinus ad reuocandum dictam positionem. qs
est ita supinus qui diceret hanc reuocationem esse factam in-
continenti? & idem dico etiam si apparet, φ die qua respondit
Franciscus. s. die 16. Februarij reuocauit, quia iam transiuerãt
sex dies à die productionis factæ parte præsente. ¶Nec dicatur
φ de errore constat ex libello & alijs positionibus: quia respõ-
deo & dico, φ ex hoc colligitur error, quia potuit esse, φ Ru-
phinus fecit dictam positionem per imperitiam vel malitiam,
vt supra declaraui, quibus casibus positio nocere debet ponẽ-
ti. Item ad probandum errorem, nam sufficit quòd Ruphinus
producat libellum suum, quia libellus suus pro se non facit fi-
dem, sed contra se. l. de ætate. §. 1. de interr. actio. l. rationes. C.
de proba. & potuit esse quod in libello non dixit verum; in po
sitione verò sic. ¶Secundum principale fundamentum oritur
sic: φ conductores non possunt obtinere: quia non probarunt
intentionem suam &c. l. qui accusare. C. de eden. c. 1. vt eccle.
benefi. ¶Nec obst. si dicatur φ per c. campionis datij Folexello
rum est prouisum φ stetur dicto denunciatoris cum iuramen
to conductoris: quia respondeo modis pluribus. ¶Et primò, φ
illud non habet locum in serico vltramontano, vt patet in no-
no capitulo dictorum capitulorum; & istud erat sericũ vltra-
9 montanum. vt est ostensum in superiori fundamento. ¶† Secũ
dò respon. φ statutum disponens, φ credatur dicto denuncia-
a toris, debet intelligi si talis denunciator iurauerit [a] ita esse ve-
rum: quia creditur vt tanquam referenti veritatem, vt faciens
fidem, vt not. Barto. in l. Theopompus ff. de dote pręleg. per il-
lum tex. & Anto. de But. in c. veniens, el 1. de testi. & in termi-
nis nostris firmat hoc Ange. in repe. l. si vacantia. C. de bonis
10 vacan. lib. 10. vbi dicit, † φ si ex forma statuti debet stari sim-
plici verbo accusatoris vel nuncij, aut denunciatoris; tamen
intelligitur quod debeat iurare, & dicit adhoc esse singularem
text. in d. l. Theopompus, & hoc pro inuisa col. in versi. tamen
maximè coram peritissimo. vt sumus, sufficiant, & ita dico &
consulo ego. ¶Non ob. si diceretur φ non iurauit: quia denun-
ciator si vult debet tenere secretum, quia respõdeo φ etiam da
to quòd iuraret ita potest tenere secretum iurando sicut nõ iu-
rando. Fortius dicit φ tale iuramentum denunciatoris debuit
præstari coram iudice. vt no. expresse Bal. de iureiuran. in l. 3.
11 in princ. in versi. circa quintum &c. vbi dicit, † quòd quando
statutum disponit quòd de damno dato stetur iuramento, est
necesse, quòd præstetur coram iudice, vel coram notario habẽ
te commissionem iudicis. allegat not. in l. hac consultissima. §.
pen. de test. in l. iubemus. C. de lib. cau. ¶Nec ob. quòd dictum
huius denunciatoris erat tenendum secretum ipso volente:
quia respondeo, quòd per hoc non sequitur quin debuerit de-
ponere & iurare coram iudice, quia etiam testes debent exami
ri coram iudice. & scribi dictum eorum per notarium c. quo-
12 niam contra. de proba. ¶† Fortius dico φ cum statutum velit,
quòd stetur dicto denunciatoris, oportet vobis domino Iudici
constare plenè de dicto ipsius denunciatoris, & φ illud quod
est scriptum, sit verè dictum denunciatoris. l. diuus Traianus.
cum ibi not. per Bart. ff. de test. mili. in l. 1. §. & per vim. ff. quod
vi aut clam. & ego puto quod in veritate nihil sit vobis dictũ,
quòd illa sit vera denunciatio denunciatoris. & si est scriptura
priuata, fidem non facit, in d. l. rationes. & sic sine dubio inue-
nietis quòd de iuramento huius denunciationis præstito corã
vobis, & de vera denunciatione sua credo φ nihil constet sal-
tem sufficiẽter, nec aduersarij possunt fortè emendare errores
suos. pro Deo placeat in hoc non facere eos aduertentes & cau
tos: quia agitur de re periculosa: quia vbi tractatur de magno
lucro prout in casu nostro, faciles sunt homines ad mendacia.
¶Alia ratione nõ obstat nobis dictum c. campionis: quia vltra
dictum denunciatoris requiritur iuramentum conductoris:
sed isti conductores respondendo positionibus dixerunt φ nõ
viderunt dictum sericum conduci eo modo, quo in accusatio
ne continetur: ergo cum tale iuramentum succedat in locum
probationis, non potest deferri ipsis cõductoribus qui non in-
* terfuerunt, * & sic notitiam veram de delicto * habere non po-
* tuerunt. glo. est notabilis in l. maritus, in princip. ff. de quæst.
& ibi no. Bar. in prin. & no. Bart. in l. admonendi. ff. de iureiur.
& not. omnes. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred. & ibi hoc etiam
13 no. glo. magna: † quia debet deferri iuramentum ei qui inter-
fuit facto, non autem ei qui diceret aliter habere notitiam, pu-
ta per famam. ¶Vnde videmus φ super eo quod contractũ est
cum defuncto, non potest deferri iuramentum hæredi, vt not.
Bal. in l. 3. in fi. prin. ff. de condi. in de. & per hoc apparet quod
non obstat si pars aduersa diceret quod ipsi habent scientiam
quod Franciscus deliquerit, ex eo quia ibi est fama, vel quia au
dierunt Franciscum hoc confitentem: quia dico φ ad hoc vt
possit eis deferri iuramentum, requiritur quòd habeant scien-
tiam, eò quia interfuerunt facto, vt est glo. in d. l. in bonæ fidei.
nam si sufficeret habere notitiam per famam vel confessionem
aduersarij, sequeretur quòd eodem modo posset deferri iura-
mentum hæredi sicut defuncto qui celebrauit contractum,
quia hæredes possent habere notitiam per cõfessionem aduer-
14 sarij, vel per famam. ¶ † Item respondeo φ nunquam defertur
iuramentum quando illud quod vult quis iurare, non est ve-
rosimile, vt est glo. valde no. in l. 1. C. qui & aduer. quos. quam
ad hoc ibi ponderat pro not. Bald. Sed non est verosimile quòd
Franciscus qui semper perseuerauerit negando, fuit confessus
coram

coram aduersarijs suis delictum & turpitudinem suã: ex quo sequeretur velle totalem consumptionem suæ substantiæ, vt l. cùm de indebito. in prin. ff. de probat. ergo non debet eis deferri iuramentum. ¶ Ad hoc corroborandum accedit quia Ruphinus in processu fo. 15. dum iurat vera esse contenta in accusatione, fundat scientiam principalium suorum in eo quod ipsi hoc habent à persona fide digna, quam sub sigillo conscientiç secretum habere intendunt & volunt, ergo se non fundant eo quòd audiuerint à Francisco: quia illud non ponebant, vt patet ex libello, vbi asserunt ꝙ Franciscus fuit prędicta confessus etiam in præsentia conductorum ipsorum. ¶ Præterea si fundamentum conductorum fundaretur ex eo quod Franciscus cõduxerit dictum sericum, isti essent singulares; & quia iuramentum conductoris fundaretur in confessione, & dictum denunciatoris fundaret̃ in ipso facto, & cõductione serici, & sic tanq̃ singulares non probarent. c. licet causam, de probatio. c. bonç. de elec. ¶ Item non obstat si diceretur ꝙ non requiritur ꝙ conductores certiorati fuerunt de ipso facto ad hoc vt possit iurare. patet quia statutum vult, ꝙ denunciare possit per denunciatorem etiam secretum; quia dico ꝙ hæc est vna derisio, quia potest esse ꝙ denunciator vidit & etiam conductor: & conductor solus nõ sufficeret, quia in facto suo: & statutum debet intelligi, quod stetur etiam iuramento illius qui est informatus, aliàs enim nihil aliud esset dicere nisi quod statutum aperiret viam periurijs, quod non est dicendum l. 2. C. de indicta viduit. l. quæ sub conditione. in prin. ff. de condi. insti. Ex quibus habeo pro indubitato quòd Franciscus debet absolui. accedit, quia in dubio etiam fauorabiliores esse debemus liberationi, maximè in pœnis l. Arrianus. de actio. & obliga. in regula, in pœnis &c.

ADDITIONES.

* Talis reuocàtio.] Facit quod dicit Bal. in c. illud. col. 1. de præscript. ꝙ inundatio fluminis triduana, dicatur durare momento, & ideò per eam non amittitur possessio. quod est not. ad l. 3. §. Labeo. ff. de acquiren. poss. & dicit Bar. in l. 1. C. vnde vi. ꝙ defendens se infra triduum dicitur facere incontinenti. Natta.

a ¶ Iurauerit. doct. l. 1. §. fi. ff. de verb. oblig. Socy. tract. de cita. arti. 7. nu 41. Ias. consi. 147. lib. 2. limitat alleg. supra lib. 2. consi. 54.

* Qui non interfuerunt.] Pro confirmatione accedat, quia licèt iuramentum deferatur hæredi damnum passi, iuxta. l. si quando. C. vnde vi tamen iste hæres debet esse bene informatus, vt quia gesserit negocia defuncti; Ias. in d. l. si quando. col. antepen. post Bal. quem ibi allegat. Adde ad hoc etiam optimum textum in l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amot. & quod scribit Bar. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iuram. cal. versi. sed pro eius declaratione quæro. Et quando dolus commissus est cum hærede defertur iuramentum hæredi super re defuncti; ita probatur in l. tutòr, qui repertorium. in prin. ff. de admin. tuto. Vide. Ròm. consi. 290. & super alieno facto verisimiliter noto iurat; vt per Doctores in l. iusiurandum & ad pecunias. in prin. ff. de iur. iur. quod videtur velle Alex. consi. 69. col. 2. in fin. lib. 2. quod etiam Fulgos. tenet inter Imolæ consilia consil. 147. In causa inter Franciscum. colu. 3. versi. nec dicat quis. Et istud etiam vult Dec. post Soc. consi. 536. col. 4. Vide etiam no Soc. consi. 89. col. fi. lib. 3. Natta.

* De delicto.] Vide Curt. idem tenentem ibi colum. 76. fol. 59. adde Bald. in ca. in omni. de testi. quem ibi refert Fely. circa fin. versicu. & hanc lec. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Instantiæ tempus an currat aduersario fugiente. numero 2. 13. 16.*

3 *Instantiæ tempus non currit si stet per iudicem appellationis. nume. 12. 17.*

4 *Præmium si detur accusanti, intelligitur de conuincente.*

5 *Iudex pronuncians esse compromittendum, an sit functus officio.*

7 *Conclusio remittitur in causa quando noui articuli admittuntur.*

8 *Mora vltima & contumacia nocet.*

10 *Tempus prosequendæ appellationis quin fiat deserta, non suspenditur per interlocutoriam de compromittendo.*

11 *Statutum de compromittendo intelligitur in causa principali factum.*

19 *Iudex à quo potest de desertione cognoscere.*

20 *Consensus tacitus non sufficit ad suspendenda tempore appellationis.*

CONSILIVM LXXII.

Repetitum consi. 71. lib. 5. Natta.

Videtur prima consideratione dicendum instãtiam causæ appellationis fuisse in suspenso, & nõ cucurrisse à tempore quo pronũciatum fuit per iudicem causæ appellationis compromissum fieri debere inter dictum Minellum & eius filios ex parte vna, & Barbatium ex altera: vel saltem à tempore quo Barbatius ad mandatum iudicis comparuit, & obtulit se paratum facere compromissum & alterius partis non comparentis contumaciam incusauit. & sic ꝙ dictus iudex causæ appellationis non potuerit seu non debuerit
1 pronunciare causam appellationis fore desertam. ¶ † Nam vbicunque alter ex litigantibus per subterfugia causam protelat,
* non currit * instantia alteri in qua culpa cessat, vt apertè sentit glo. in c. venerabilis. in glo. magna extra de iudi. ibi dum glo. dicit ꝙ per subterfugia &c. pro hoc text. cum glo. in l. si cum ipse. iuncta. l. præcedenti de excu. tuto. per quam l. dicunt Dy. Cy. & Bald. quòd si ex forma statuti omnis causa decidi debet intra tres menses: & aduersarius causa testium producendorũ quos dicit habere in longinquis partibus petit dilationẽ, q̃ vltra tres menses extendatur, quod non obstante statuto causa post tres menses erit decidenda. quod Bald. ibi reputat notadignum. ¶ Ad idem tex. in l. pendente. C. pe tempo. appe. in inte. rest. pe. & quod ibi doc. & bonus tex. in l. intra vtile, in prin. ff. de mino. & l. contra maiores. C. de inoffi. test. ¶ Et l. fin. in fi. C. de adul. & ibi dicit Cy. not. ꝙ si causa debet expediri intra
2 certum tempus, † illud tempus non currit impedito per dila-
a tionem aduersarij.[a] Item tenet ibi Bal. & Saly. & no. Ia. & Bal. in auth. clericus. C. de ep. & cle. ¶ Vnde dicimus, quòd si statutus est actori terminus ad probandum, & in termino actor positiones producat, & stet pòst diem quominus positionibus respondeatur, non currit terminus actori statutus, vt not. glo. in cle. sæpe. in verb. post dationem. de ver. sig. pro quo Bal. in l. 1. C. de iuramen. calum. ponderat ibi esse tex. & not. etiam Bald. in l. fi. ff. de ferijs. & in d. glo. & in l. si cum ipse. & in l. quãdiu. la vl. ff. de acqui. hære. & facit l. quinquennium. ff. de adul. & quod latè prosequitur Ioan. And. in addit. Specu. in titu. de dilat. §. 1. super versicu. sed pone. ¶ † Idem si stat per iudicem
3 quominus in causa appellationis procedatur: quia tempora ipso iure non currunt, vt not. glo. in authen. de appellatio. & intra quæ tempora. §. sancimus. & in l. 1. §. dies. ff. quando appellatur, vt in authentica, vt sponsa. largi. §. hoc quoque. nota. glo. in l. sed si per prætorem. in princip. ff. ex quibus cau. facit. l. fi. ff. de re iudi. & ibi Moderni. ¶ Vel saltem vbi facto iudicis non expeditur causa appellationis, debet pars incidenter restitui in integ. aduersus cursum fatalium, vt no. in auth. Itẽ si appel. pen. & ibi Bar. C. de temp. appel. & glo. in d. §. hoc quoque. & per gl. & doc. in auth. ei qui. C. de temp. appel. per gl. & doc. in c. ex ratione. de appel. per gl. in l. arbitrio. §. dolo. ff. de dolo, & Arch. 2. q. 6. anteriorum. & domini de Rota sua conclusione 99. ¶ Sed ita est quòd tam facto dicti Minelli & filiorum procuratoris sui, quam etiam facto iudicis, non fuit processum ad expeditionem causç: Nam Nicolaus procurator dictorum Minelli & filiorũ instante Barbatio & eius procuratore quod compromissum fieret, dixit se habere mandatum, & petijt Barbatium moneri ad faciendum compromissum, & Potestas monuit ambas partes pro die sequenti ad faciendum compromissum, qua die ser Nicolaus & eius principales contumaces fuerunt, & sic per eos stetit quominus secundum interlocutoriam iudicis fieret compromissum & causa per arbitros terminaretur. Et licèt verbo Nicolaus allegauerit tunc se habere mandatum ad compromittendum, tamen illud non produxit: vnde paria sunt aliquid allegare vel solo verbo allegare actualiter non probando. ¶ Debuit enim primò ostendere se esse talem, qualem se asserebat. l. non igno-
4 rat. C. qui accu. † nam non sufficit allegatio nisi probetur. l. si prius. in versi. egisset. ff. de ope. no. nun. per quam dicit ibi Ange. quòd statutum dans præmium accusanti, intelligitur si accusans probauerit contenta in accusatione esse vera. no. glo. in ver. ostensum in c. 1. de his q̃ fi. à maio. par. c. probat̃ in c. post electionem, & in c. cum super, de conces. ꝓben. no. gl. in c. non est. in ver. allegat. de consue. lib. 6. & glo. in l. si cuius. de appel. reci. ff. & in l. 2. glo. fi. C. quod me. cau. Stetit etiã per iudicem quominus

quominus terminaretur cauſa coram eo: quia pronunciauit fa
ciendum eſſe compromiſſum: & ſic cauſam coram eo non tra
ctandam. ¶Fortificantur prædicta: quia iudex cauſæ appella-
tionis pronunciando in cauſa debere fieri compromiſſum, vi-
detur per talem interlocutoriam eſſe functum officio, & vlte-
rius non potuiſſet pronunciare ſuper deſertione: quia pronun-
ciando fieri debere compromiſſum, videtur pronunciare liti-
5 gandum coram alio, & non coram eo: ſicut dicimus in † iudi-
ce qui pronunciauit ſe non eſſe iudicem competentem: quia
pronunciatione facta eſt functus officio. c. ſignificantibus, de
offi. dele. & no. Bal. in l. quod iuſſit. ff. de re iu. vbi dicit idẽ eſſe
in interlocutoria, quia iudex pronunciauit vlterius nõ eſſe pro
cedendum, prout in propoſito: quia fecit hæc interlocutoria
iudicem cenſeri functum eſſe officio ſecundum eum, allegat l.
dicere. in fi. ff. de arbi. vbi hoc no. Bart. in l. poſt ſententiam. C.
de ſenten. & in l. 1. §. fin. ff. de præto. ſtip. & Bal. in l. ſi preſes. C.
de ſenten. & in l. ſi quis in conſcribendo. ad fi. C. de pac. & no.
doc. in c. cum ceſſante. & in c. ſignificante. de appel. & in c. cũ
dilectus. el 3. de præben. ergo ſi poteſtas per talem pronuncia-
tionem eſt officio ſuo functus, non potuit in eadem cauſa po-
ſtea pronunciare cauſam appellationis eſſe deſertam. ¶Confir-
mantur prædicta: quia cum ex actis appareat vt in puncto fit
mentio, quia partes prædictæ varijs temporibus conſenſerint
compromiſſum fieri deberi videntur voluiſſe ſuo conſenſu ſal
tem tacitè ſuſpendi tempora appellationis, quod per conſen-
* ſum * patris fieri poteſt citra compromiſſum, vt in cle. quãdiu,
de appel. & de pace conſtan. in verſi. in cauſis. & Bal. ſuper ver
bo, conſenſu, & l. cum anterioribus. §. fi. & ibi Bart. de tempo.
appel. ¶Sed præmiſſis non obſt. contrariam ſententiam puto
veriorem. Nam poſtquam ſer Nico. & principales eius fuerunt
contumaces in comparendo ad faciendum compromiſſum,
tam iudex quam procurator vtriuſque partis conſenſerunt vt
fieret compromiſſum partibus præſentibus tacentibus, & ſic
præſumptiuè conſentientibus. l. 1. C. de rela. l. fi. C. quãdo app.
6 ſit. l. ne in arbitris. C. de arbi. † per quem nouum cõſenſum de
compromittendo in ſequentem diẽ videtur remiſſa mora præ-
* cedens commiſſa * per dictum ſer Nicolaum: vt eſt not. tex. in
l. Aemilius Largianus. & ibi not. Bart. ff. de mino. ¶Facit quod
no. Domini de Rota, ſua concluſione incip. ¶Item ſi poſt con-
7 cluſionem &c. vbi dicunt † ꝙ ſi poſt concluſionem in cauſa fa
cta ad inſtantiam actoris admittuntur articuli rei, tacitè reuo-
cata videtur concluſio facta in cauſa. allegant in argumẽtum.
l. illud. ff. de acqu. hære. & c. de multa de præben. & hoc intel-
ligunt verum ſi iudex cauſæ ſciebat in cauſa fore concluſum
ſecus ſi ignorabatur, allegant cle. 1. de procur. inſti. qui teſta.
tut. da. poſ. in ver. plenè Præſumitur tamen ſciuiſſe ſecundum
eos, ſi ipſemet iudex admittens articulos eſt ille qui concluſit
in cauſa. argu. l. fi. ff. pro ſuo. & c. veniens, de filijs presbytero-
rum. & l. quamuis. ff. ad Velleian. cum ſi. ſecus cum eſſet alius
fortè ſubrogatus poſt concluſionem factam in cauſa qui habe
ret iuſtam ignorantiam. l. qui in alterius. de reg. iur. & c. qui in
ius. eo. titu. lib. 6. & ſequuntur Ant. de But. & Io. de Imo. in ca.
auditis, de procurato. ¶Et idem tenet Abbas Siculus in c. quo-
niam contra, de proba. & maximè probat * hoc eſſe verum
* quando vltimus actus admiſſionis fit parte præſente, & non
contradicente. allegat quod legitur & notatur in c. cum cauſa.
de teſti. in fi. voluit Bal. in l. peremptorias. C. ſen. reſcin. nõ poſ.
verſi. quęro ſi iudex. & facit quod no. Inn. in c. cum ceſſante, in
fi. de appel. ergo mora in non producendo articulos ante con-
cluſum in cauſa, videtur remiſſa. ſi poſtea fiat actus illi moræ
contrarius, ſi ergo prima intelligitur remiſſa ſer Nicolao, ſeu
eius principalibus, & nunquam poſtea pro parte Nicolai fuit
commiſſa mora, ergo patet quòd non poteſt per Barbatium al
legari ꝙ facto aduerſarij fuerit ipſe Barbatius impeditus cau-
ſam proſequi. ¶Quinimò in hoc vltimo præſupponitur in pun
cto ꝙ Iacobus ſeu Barbarius ei principalis non autem ſer Ni-
colaus fuit contumax in comparendo, & producendo manda-
tum ad compromittendum, & actualiter faciẽdo ipſum com-
promſſum. & ſtetit per ſer Nicolaum, qui in vltima mora fuit,
8 † & vltima mora eſt illa quæ nocet, & illa cui mora facta eſt
prodeſt. l. illud. ff. de pericu. & commo. rei vendi. & in l. ſi ſer-
uum. §. ſequitur. ff. de ver. ob. ſpecialiter in actibus iudicialib.
tenet hoc Inn. c. calumniam, de pœnis. vbi ponit dictum ſatis
ſingulare de actore & reo citato quòd ſi in termino comparuit
actor, & illicentiatus receſſit: ſi poſt terminum comparet reus
qui etiam non fuerat impeditus comparere in termino, & ac-
cuſat contumaciam actoris: poterit condemnari actor reo in
expenſis: quia videntur duo præcepta fuiſſe facta partibus ad
certum terminum citatis: vnum quòd compareant, aliud ꝙ
in termino compareant: vt in c. cum dilecti de dolo & contu.
l. Celſus. §. 1. ff. de arbi. vnde reus comparendo poſt terminum
purgat moram primam. & dato etiam quòd actor comparuit
in primo termino, tamen poſtea quando debuit adeſſe, nõ fuit
altera parte præſente: & ſic fuit in vltima mora, quæ eſt illa
quæ non nocet: ſecundum Innocen. ſibi ergo imputet ſer Iaco
bus & eius principalis, ſi non comparuerunt in termino ad fa
ciendum compromiſſum: per quod ſuſpendebantur tempora
appellationis proſequendę, vt d. Cle. quandiu, de appellationi.
& in d. auth. ſi tamen. ¶Secundò ad idem facit, quia duo repe-
riuntur modi impedientes curſum temporis appellationis. ſ.
per compromiſſum: item per expreſſum conſenſum, vt in d.
cle. quandiu, cum concordantijs allegatis ſupra in argumen-
* tis primę partis. ſed hìc non fuit factũ compromiſſum. * Aliud
9 † eſt enim compromittere, & aliud eſt dicere, offero, me para-
tum facere cõpromiſſum: ſicut aliud eſt dicere eligo, & aliud
eſt dicere volo eligere, vt not. gl. in l. ſerui electione, in prin. ff.
de leg. 1. & aliud vendere, & aliud eſt promiſſio de vendendo,
prout probatur in l. bonæ fidei. ff. de eo quod cert. loco. vbi di-
citur quòd conductio eſt contractus bonæfidei, ſed promiſſio
de conducendo eſt contractus ſtricti iuris. ¶Et aliud eſt com-
promiſſum fieri, & aliud eſt pronunciare quòd compromitta-
tur: ſicut aliud eſt abſoluere, & aliud eſt pronunciare abſoluẽ-
dum, vt not. glo. & doc. in l. 1. C. ſi aduer. liber. in verſi. admit-
tit. in fi. & glo. in l. fi. C. qui & aduer. quos. probatur in l. qui ſe
dicit. ff. de iud. no. Bar. in l. ſolet. ff. de offi. pro conſu. gl. & doc.
in l. fi. de in integ. reſti. cum ſimi. ¶Et diuerſa eſt ratio quando
nullum factum eſt compromiſſum, & quando eſt factũ actua-
liter, quia poteſt litigari coram arbitris, & lis finiri. Iſta ratio
aſſignatur per glo. & Bar. in auth. ſi tamen, de tempo. appel. ſe-
cus quando non eſt compromiſſum factum, licèt partes ſe offe
rant paratas facere compromiſſum, vt in propoſito noſtro: qa
per illum text. non inducetur compromiſſum, maximè cum
10 nulli fuerunt nominati arbitri. † & ſic patet ꝙ per illam in-
terlocutoriam de compromittendo, non ſuſpenditur eodem
modo tempus proſequendæ appellationis, quo ſuſpenderetur
per compromiſſum maximè cum inter prædicta ſit diuerſa ra
tio, vt dixi ergo diuerſa debet eſſe diſpoſitio. l. inter ſtipulantẽ.
§. ſacram. de verb. obli. l. eum actum. ff. de neg. geſt. ¶Item non
poteſt dici ꝙ partes offerendo ſe paratas ad compromittendũ,
videntur tacitè conſenſiſſe, & ſic ꝙ tempora appellationis nõ
currerent: quia licèt per expreſſum conſenſum poſſit ſuſpendi
curſus temporis ad proſequendam appellationem: tamen nõ
poteſt ſuſpendi per conſenſum tacitum, vt eſt glo. no. in d. cle.
quandiu. in verbo, expreſſo. quam ibi ſequitur Pau. de Leaza.
& Zẽ. ¶Præterea non eſt veroſimile voluiſſe quòd curſus tem-
poris proſequendæ appellationis ſuſpenderetur, niſi compro-
miſſum cum effectu ſequeretur. argumento. l. ſi iure. ff. de leg.
3. l. fi. ff. de auro & argen. lega. l. ſi quis ante ver. ſi quis condu-
xerit. ff. de acqui. poſ. ¶Fortifico prædicta: quia etiam dato ꝙ
facto iudicis pronunciantis compromiſſum fieri debere impe
ditus fuiſſet Barbatius proſequi cauſam appellationis, tamen
hoc non obſtante, dico ꝙ concurrerunt tempora appellationis
pluribus rationibus. ¶Et primò, qa ipſemet Barbatius & eius
procurator conſenſerunt dictæ pronunciationi. ſcilicet quod
fieret compromiſſum, & illud poſtea fieri petierunt: ergo non
poſſunt impugnare factum iudicis, quando ſemel approbatũ
eſt. l. generaliter. C. de nou. ope. nun. l. poſt mortem. ff. de adop.
cum ſimi. ¶Præterea, aut Poteſtas iuſtè pronunciauit cauſam
debere compromitti & cum ultimò ſteterit per dictum Barba
tium vel eius procuratorem, vt ſupra dixi de ſeipſo conquera-
tur, & æquum eſt vt ſit ei damnoſum. l. properandum. §. ſi qui-
dem. & l. ſancimus. C. de iudi. l. ſiue hęreditaria. ff. de neg. geſt.
¶Aut Poteſtas iniuſtè pronunciauit cauſam debere compro-
11 mitti, eò quia † tale ſtatutum diſponens quòd cauſæ inter cõ-
iunctos compromittantur, debet intelligi in cauſa principali,
non in cauſa appellationis, vt per plura latè conſulendo con-
cludit Pau. de Ca. lib. 1. conſi. 320. incip. Quod in cauſa appel
lationis non poſſit. & eſt de mente Bal. in l. 1. C. de tranſa. im-
putet

putet ergo ſibi Barbatius ſi non appellauit in tali præcepto de
compromittẽdo, velut iniquo, vel ſi non petijt illud reuocare,
allegando iuſtas cauſas ex quibus & reuocans diceret de arbi.
& in d. ca. cum ceſſante. cum ergo potuerit Barbatius ſibijpſi
conſulere, ad ſuperiorem appellando a dicto pręcepto de com
promittendo, & illud non fecit, non poteſt Barbatius allegare,
quod per iudices fuerit impeditus cauſam ſuam proſequi,
adeò quòd propter hoc ſibi non currerent tempora ad appel-
12 lationem proſequendam. ¶ † Hoc videtur in ſpecie velle Ant.
de Butr. in ca. ex ratione. in quinta quæſtione. de appel. vbi in-
b quit, ꝙ in caſibus in quibus dicimus, quòd ſi per iudicẽ [b] ſte
tit quominus cauſa fuerit terminata, non currunt tẽpora ipſo
iure. vt in auth. vt ſponſa. larg. §. hoc quoque. de appel. & intra
quæ tempora. § ad hæc ſancimus. cum ſi. hoc eſſe ſanè intelli-
* gendum, videlicet quando ſibi appellanti per recurſum * ad ſu
periorem, vel alia via prouideri non poteſt, aliàs ſecus: ad hoc
allegat tex. in l. fi. §. illud. C. de temp. appel. in verbo ſummope
re &c. iunctis verbis ſequentibus ibidem: quia ſummopere ni
titur qui nihil admittit: quia idem eſt ſumma quod ſuprema,
quo nil amplius: ſicut dicit de ſum. Tri. c. clamamus. & Ro-
manus dicitur ſummus Pontifex, quia ſupremus. 12. q. 2. cum
deuotiſſimam. 20. diſt. § 1. de ſta. mo. c. cum ad monaſterium.
11. quæſt. 3. ſummopere. ¶ Excuſatur ergo tunc demum appel
lans propter factum iudicis. quando nõ habet remedium quo
ſibi conſulere poteſt, ſecundum do. Anto. in d. c. ex ratione ad
hoc allegantem tex. in authen. de his qui ingredi. ad appel. §. 1.
in verſi. ineuitabilem cauſam. Per hoc enim dicit Lud. de Ro.
13 in l. 3. ff. de re iu. † ꝙ ſi facto appellãtis impeditus eſt appellãs
cauſam appellationis proſequi ſi aduerſus tale impedimẽtum
appellans potuiſſet de facili ſibi prouidere implorato prætoris
auxilio, tunc nõ obſtante tali impedimento, currit appellãti tẽ
pus appellationis ꝓſequendę: ſine ſpe reſtitutionis in integrũ,
& ſibi imputet qui ad allegationem impedimenti non adiuit
prætorem, & ſibi conſuluit. alle. l. quibus diebus. in prin. ff. de
cond. & de. iuncto. d. §. illud. ¶ Præterea in propoſito ſi dici poſ
ſet quòd per Minellum vel eius procuratorem ſtetiſſet quomi-
nus fieret dictum compromiſſum ſed potius per Barbatium
cum non peteret quod pignoribus captis, & multa in dicta co
geretur ad compromittendum, per quod compromiſſum ſu-
ſpendebantur tempora proſequendæ appe. cum ergo non pe-
tierit Barbatius aut procurator cogi Minellum & filios eius
ad compromittẽdum per capturam pignoris, aut mulctæ im-
poſitionis, imò per ipſum Barbatium vel eius procuratorem
ſteterit: quia fuit vltimo loco moroſus, vt dixi. ¶ Nec etiam ap
pellarunt à dicta interlocutoria de compromittendo, ſequitur
ꝙ tempora fuerunt ſeu diuerſa ſunt. Quinimò poſito ꝙ iuſto
impedimento impeditus fuiſſet Barbatius proſequi cauſam
* appellationis in vltimum fatalium, * tamen non impeditur
14 curſus temporis: † ſed tamen non eſt verum quòd tunc po-
tuiſſet petere reſtitutionem in integrum, quam non dicitur pe
titam fuiſſe, vt no. glo. in auth. ei qui. C. de tempo. appe. quam
ibi ſequitur Cy. Ia. But. Ray. Fran. Tigri. & Bar. & idem tenuit
Inn. in c. ex ratione, de appel. & idem tenet ibi Abbas Siculus
per tex. in l. fi. §. fi. ff. de temp. appe. & quod ibi dicitur, ꝙ pro-
pter iuſtum impedimentum currens in primo anno datur ſe-
cundus, annus quo elapſo prima ſententia remanet firma, ergo
volunt dicta iura quòd impedimẽtum obueniens in ſecundo
anno, non impedit quin ſententia non tranſeat in rem iudica-
tam. Idem tenet Lud. de Ro. in l. 2. ff. de re iud. per iura proxi-
mè allegata. & per tex. in c. cum ſit Romana. de appe. & idem
Barto. in l. arbitrio. § dolo. ff. de dolo. ¶ Non omitto quòd circa
id quod dicitur in themate præſupponitur quòd dictus Bar-
batius in cauſa appellationis dicebat primam ſententiam eſſe
nullam, eò quia lata eſt pendẽte compromiſſo. Nam eſto quod
cauſa appellationis non eſſet deſerta, dico quod non potuit ne
que poteſt dici primam ſententiam eſſe nullam aut iniquam
15 ex eo quod lata fuerit pendente compromiſſo: quia † compro
miſſum factum in arbitrum ſoluitur ſi poſtea itur ad iudiciũ.
l. nõ diſtinguemus. §. compromiſſum. & in l. ſi quis rem. ff. de
arbi. Idem in compromiſſo facto in arbitratore, vt eſt elegans
deciſio Bar. in l. qui fidem. ff. de tranſa. maximè ſi ſententia eſt
iudicialis, vt ibi per eum. & iſtud non fuit tactum ab alio do-
ctore, præterquam à Bart. ſecundum Ange. ibidem. quod ma-
ximè verum eſt, quando non fuit coram iudice oppoſita exce-
ptio compromiſſi ſecũdum Pau. de Caſt. in d. l. qui fidem. qui
pro hoc inducit. l. pecuniam. ſed ita eſt quòd non fuit appoſi-
ta iſta exceptio pendente compromiſſo coram primo iudice;
ergo &c. debuit enim opponi ſaltẽ ante ſententiam. l. perem-
ptorias. C. ſententiam reſcin. non poſ. & ſi non fuit oppoſita in
cauſa principali, non poteſt eſſe oppoſita in cauſa appellatio-
nis: vt no. in l. per hanc. C. de appellationibus maximè per Cy.
Per. & Bald. reſtat poſtremò vt ad aliqua contraria allegata re-
ſponſio detur, licet euidens ex præmiſſis colligatur reſponſio.
16 ¶ † Non obſt. igitur primò quod dicebatur, per ſubterfugia
aduerſarij vbi labitur tempus tunc non currit inſtantia: vt per
glo. in c. cum venerbilis. in prin. de iud. Quia reſpondeo quòd
illam glo. ibi reprehendunt doc. ꝙ imo inſtantia ibi currat, li-
cèt alio remedio ſuccurrere poſſit ſibi impeditus agere. & Bar.
in d. l. arbitrio. §. dolo. & no. doc. & maximè Anto. de But. ibi.
¶ Non ob. d. l. penden. & l. intra vtile. & l. fi. C. de adul. cum cõ-
cor. in contrarium allegatis: quia reſpondeo quod illa iura lo-
quuntur quando impedimentum aduerſarij fuerat per tantũ
tempus, quod abſorbebat tempus in totum. Sed in propoſito
non fuerunt Minellus & fratres contumaces in compromittẽ-
do per totum tempus inſtantię cauſę appellationis: imò com-
paruerunt ipſi vel eius procurator, & obtulerunt ſe paratos cõ
promittere. Et etiam poteſt reſponderi ꝙ contraria non loquũ
tur in tempore ad proſequenda cauſam appellationis in qua
17 ſpecialiter eſt introductum, † quod tempus currit etiam im-
pedito, quotieſcunque impedimẽtum eſt tale quòd appellans
aduerſus illud poterat aliquo remedio ſibi ſuccurrere. l. fi. §. il
lud. C. de temp. app. & in auth. de his qui ingredi. ad app. §. 1.
ſed appellans poterat aduerſus talia impedimenta ſibi ſuccur
rere, vt recitaui ſupra ergo &c. Poteſt enim dici quòd imò de-
fectus cenſetur fuiſſe ſolùm in ipſo Barbatio, ſeu eius procu-
ratore, qui fuit vltimo loco moroſus, vt dixi ſuperius. Similiter
non obſt. quod facto iudicis fuerit impeditus, & ſic tempus
non currit ſaltem ope eſt in integ. quia reſpondeo, quod imò
fuit impeditus Babatius facto ſuo ſeu ſui procuratoris. Poſt-
quam vtraque pars conſenſit compromiſſum fieri debere, &
ipſe contumax fuerit in veniendo ad compromittendum. Vel
poſito, ꝙ eſſet etiam iniuſto facto iudicis impeditus habebat
remedium recurrendi ad ſuperiorem, & prouocandum à di-
cto pręcepto, quo remedio vſus non fuit: & ideo ſibi imputa-
tur. d. §. illud, per quem limitatur dictus. §. no. per glo. in d. l. ſi
per prætorem. cum concor. ſecundum Anto. de But. in præall.
c. ex ratione. dato quòd appellãs aduerſus iudicis iniquitatem
non potuiſſet ſibi prouidere; tamen tempus currit, licèt poſſet
tunc peti reſtitutio in integrum quæ petita non fuit: in auth.
ei qui. & ibi gl. & doc. C. de temp. ap. Nec tunc obſtant no. per
gl. in d. l. 1. §. dies, quãdo app. ſit. & in d. l. ſed & ſi per prætorẽ.
cum ſimi. quia intelligunt doc. in d. c. ex ratione, quando im-
pedimẽtum fuit in primo fatali, ſeu in primo anno ſtatuto de
iure communi ad proſequendum appellationem, ſed ſi impe-
dimentum fuit in vltimo fatali, tunc ſecũdum magis commu-
nem opi. glo. & doc. in d. auth. ei qui currit tempus, licèt reſti-
tutio in integrum peti poſſit. ¶ Nec obſt. etiam quod dominus
poteſtas erat functus officio, pronunciando debere fieri com-
promiſſum: quaſi videretur pronunciare non eſſe vlterius pro
cedendum, per quam pronũciationem deſinit eſſe iudex: quia
functus eſt officio, vt per Bart. in l. quod iuſſit ff. de re iudicata
cum concord. Quia reſpondeo primò quod illud eſt verum,
vbicunque perſeueraret cauſa & ratio, propter quam iudex
pronunciauit non eſſe procedendum, ſed eſſe compromitten-
c dum vbicunque duraret pendentia [c] litis † nam debet ſemper
18 actus à diſponẽte factus intelligi rebus ſic ſe habẽtibus, prout
in pręſenti ſe habẽt, & non aliter l. qđ Seruius. & no. gl. fi. ff. de
condit. ob. cau. & quod no. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres,
in 6. q. ff. de verbo obliga. & Innocen. in cap. eam. de reſcri. in
fi. ibi cum dicit regulariter, quòd non intelligitur purè con-
ceſſiſſe, ſed ſub conditione. ſ. eccleſia in eodem ſtatu durante.
ff. ſi ex noxa. cau. aga. l. 1. &c. ¶ Bene facit l. ex facto, in prin. ff.
de vulg. & pupil. vbi appellatione mutatus eſt ſtatus cauſæ, &
ſententia primò tranſiuit in rem iudic. l. ſi contra. C. de appel.
per quam tranſit in rem iudicatam. cum cauſa ſit ſopita, ceſſat
ratio compromiſſi fiendi, & ſic ceſſat ratio propter quam iu-
dex pronunciauit non eſſe procedendum & cauſam debere
compromitti: quia poſtquam ſententia tranſiuit in rem iudi.

non

non potest peti fieri compromissum, vel de reliquida. l. post rē, & ibi no. Bar. & do. ff. de transac. c. exposita, de arbi. ¶ Præterea dato etiam ꝙ non potuisset dictus potestas pronunciare, tamē stat firma conclusio, quòd causa appellationis omnino est deserta, & ita per quemlibet iudicem competentem erit ita pro-
19 nunciando: & † ideo iudex corā quo peteretur executio [d] pri-
d mæ sententiæ, posset de hac desertione cognoscere. l. si contra, & ibi doc. C. de appel. & not. Bart. in l. 1. in fi. ff. manda. l. 1. ff. nil no. appe. pen. & Bal. in l. 2. C. vt lit. pen. & in auth. si quis litigantium. C. de epi. aud. & in l. 2. C. de tempo. appe. & Pet. de Ancha. in cle. sicut, de appel. cum simi. ¶ Vltimò non ob. quòd videantur voluisse partes saltem per tacitum cōsensum suspēdere tempora prosequendæ appellationis consentiendo quod
20 compromissum fieret: † quia respondeo, quòd tacitus consensus non sufficit: vt not. glo. in verbo expresè, quinimò etiam non videtur tacitè voluisse suspendere cursum temporis appellationis prosequendæ: nisi sequeretur efficaciter compromissum. argu. l. si quis ante. ver. quod si quis. ff. de acqui. pos. & d. l. si iure. de leg. 3. & opportunè fuit ostensum superius. Ex quibus concludo dictam causam appellationis fuisse desertam, & ita per dictum dominum potestatem debuisse & potuisse de iure pronunciari.

ADDITIONES.

* Currit.] Vide Alex. infra col. pen. vbi aliter loquitur. Natta.
a ¶ Aduersarij. Iason l. si cui legetur, in prin. l. fideicommissum, de leg. 1. consi. 10. consi. 25. lib. 1. And. Tiraq. in consu. Picto. titu. retrac. §. 12. glo. 2. nu. 2. cum seq. adde supra eo. consi. 42. nu. 2.
* Per consensum.] Consensus tacitus in causa appellationis, non operatur, vt infrà Alex. dicit col. fi. Natta.
* Commissa.] Immo secunda interpellatio non purgat moram præcedentem, vt per Alex. in l. cum procurator. §. si dominus. ff. de op. no. nunc. Vide Ias. in l. si ex legati causa. col. fi. ff. de verb. ob. Natta.
* Maximè probat.] Ista decisio Ro. procedit partibus consentientibus, vel ex causa; Alexan. in l. quod iussit. col. 12. ff. de re iudi. & ibi Ripa nu. 49. Fel. in c. quoniam contra. col. 10. de probat. & in c. cum dilectus. col. 3. de fide instrumen. & in c. cum olim. col. 5. de re iud. Ias. in repe. l. admonendi. colum. 26. Natta.
* Compromissum.] Adde ꝙ compromissum non impedit cursum decem dierum datorum ad appellandum, quia pacto prorogari non possit; Bald. in auth. hodie. C. de appe. & in auth. ei, qui. C. de tempo. appel. Natta.
b ¶ Iudicem. Panor. c. ex ratione, de app. Cur. consi. 23.
* Per recursum.] Istud sequitur Fran. Cur. consi. 24. dub. 2. & latè tenet Dec. consi. 677. vide Ruin. consi. 138. per totum lib. 5. & 172. dub. 3. lib. 4. Natta.
* Fatalium.] Impeditus in vltimo fatali habet restitutionem, sed currit tempus, vt latè etiam prosequitur Fran. Cur. consi. 24. dub. 2. nume. 24. Natta.
c ¶ Pendentia. Deci. consi. 22.
d ¶ Executio. Gui. Papa consi. 235. Fel. c. ex tenore de rescri.

EPITOME.

MISSVS per apparitorem in possessionem alterius fundi, quàm iudex mandauit, non efficitur possessor, & succumbit in iudicio possessorio. h. d.

CONSILIVM LXXIII.

Videtur prima consideratione dicendum dictum Barnabam & fratres de turbata possessione accusatos, velut culpabiles pœna statuti fore condemnandos. probatum est de possessione dicti Thomæ per immissionem factam authore prætore, & pœnam rei negantis se possidere l. iustè possidet, & l. qui vniuersas, versi. item cum prætor. ff. de acqui. poss. l. fi. ff. de rei vendi. in auth. item possessor. C. qui potio. in pigno. habe. Probatum etiam videtur de turbatione dictorum accusatorum per ingressum possessionis. Et dato quòd
1 aliter non constaret de alia turbatione, † sufficiens turbatio est contradictio facta accusationi in iudicio: vt signanter concludit Lappus in alleg. 65. allegat dictum Compostellæ, in c. mandatum, & ibi Ioan. And. de rescrip. & Spec. in titu. de actio. & peti. §. super actionibus, versi. sed nunquid habet, & Bart. in d. l. si prius, in quinta oppositione primæ partis. ff. de oper. no. nunc. per illum text. secundum vnam lecturam, & notat Bald. in l. non ab re. per illum text. C. vnde vi, & Bald. in l. ordinarij. C. de rei vendica. & Bald. in disputatione sua incip. Accusatus de vi turbatiua, vbi adhoc allegat notat. per glo. in l. extat. ff. quod met. cau. bene facit quod not. Io. And. in c. suborta, de iudi. ¶ Quinimò protestatio facta ex parte iudicis dicto Barnabæ & fratribus, cui protestationi non paruerunt, facit eos præsumi dolosos in turbatione commissa, vt in l. virilis. §. sed si adierit. ff. de lega. præst. & l. non potest dolo carere. ff. de regu.
2 iur. † Vnde si protestor vel denuncio tibi ne alienes * aliquam
* rem quam possides, quia intendo te pro illa re conuenire: tu spreta protestatione alienas, præsumeris ex hoc dolo alienasse. Ita dixit Barto. in l. qui petitorio. ff. de rei vendica. vbi adhoc allegat nota. per gl. in l. Fulcinius, in §. 2. in gl. in versi. animus. ff. qui ex cau. in possess. ea. & not. per Dyn. in regula pro possessione. in prin. ff. de reg. iu. in 6. Et maximè operatur hæc protestatio quoties ille, qui protestatur, certat de damno vitando l. si fundus. C. de rei vendi. & in l. ait prætor. §. si quis particeps. ff. quæ in frau. cred. & not. Barto. in l. non solùm. §. morte. ff. de noui ope. nun. in secunda specie protestationis: in versi. circa
3 tertium quando per talem &c. ¶ † Nec requiritur adhoc vt ille, qui non paruit protestationi censeatur in dolo, ꝙ probetur & verificetur primò causa protestationis, quotiescunque talis protestatio emanauit authoritate iudiciali, vt egregiè voluit Bart. in d. §. morte, in secunda specie protestationis, post prin. vbi adhoc allegat text. & ibi not. Barto. & Bald. in l. fina. ff. de leg. commissoria, & Pet. de Ancha. in clem. 1. de exce. præl. & ideo cautela est secundum omnes in d. §. morte. ꝙ semper protestatio fiat authoritate iudiciali, licèt secus sit vbi protestatio fieret sine iudicis conscientia: quia tunc oportet verificari & ostendi veritatem esse protestationis, aliàs ille cui protestatur, non tenetur credere l. si quis inficiatus, & ibi Bart. ff. depos. l. nomen. C. quæ res pign. ob. possunt. clement. causam. de elec. l. hæres cum debuerat, & ibi Bar. & Ang. ff. ad treb. & no. Bar. in l. quod te. ff. si cer. pet. & in l. grege. §. 1. ff. de pig. & in l. 1. in princ. in 11. q. de ope. no. nun. & in præallegato. §. morte, & in l. qui in alterius. ff. de reg. iur. ¶ Nec obst. ꝙ dicta petia terræ, de qua fuit facta protestatio, & data tenuta sit maioris mensuræ quàm in scriptura continea tur, quia respondetur ex his quæ pulchrè concludit Oldra. in consi. 196. incipien. In concessio-
4 ne cuiusdam &c. vbi quærit † ꝙ si quis cōcessit insulam iuxta vias publicas, & iuxta iura episcopalia, quam insulam dixit esse centum tornaturarū, & in veritate erat multò plus an totum comprehendatur in concessione? arguit, quod non per l. comprehensum. ff. de contrahen. emp. contrarium decidit per l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff. de le. 1. & l. cum pater §. cū pr̄ qui filio. ff. de le. 2. Et subdit, ꝙ refert vtrū loquens incipiat mentis explicare cōceptum à nominibus significantibus mensuram, vt vendo decem iugera talis terræ positæ intra tales confines: & tunc non veniat maior numerus vel mēsura, quam specificatum sit: allegat. ff. de leg. 1. l. si quis testamento. in prin. an verò incipiatà nominibus significantibus certam speciem, vel corpus determinatum, vt vendo talem fundum decem iugerum; positum in tali loco intra tales confines: quia tunc adiectio mensuræ in loco demonstrationis falsæ nec minuit aut vitiabit illud cui adijcitur: allegat. l. si seruus legatus. §. qui quinque. ff. de leg. 1. & l. his verbis. §. pater. ff. de leg. 3. & l. demonstratio falsa. ff. de condi. & demon. & C. de falsa cau. adiecta leg. l. 1. & dicit quod hoc videtur determinari per l. si venditor, in prin. ff. de act. emp. & idem dicit Ioan. Aand. in ad di. Specu. in titu. de emp. §. sciendum. in fi. & Bald. in rubrica. C. de contrahen. emp. in 22. q. & Pet. de Ancha. & Io. de Imo. in c. per tuas, de dona. ¶ Volunt ergo præfati doctores attendi debere demonstrationem factam per confines, & non mensuram: quando expressio vel pronunciatio incipit à nominibus significantibus certam speciem vel corpus, vt in proposito nostro. Nam in actis dicitur quod data fuit tenuta de vna petia terræ quatuor tornaturarum, non aut dicitur in actis quod data fuit tenuta de quatuor tornaturis terræ &c. & ita etiam ex-
6 primatur in accusatione, & in alijs actis. † nec etiam obstaret quòd aliqualis sit varietas vel error in confinibus: quia satis est quòd duo sint cōfines, vel duæ demonstrationes in quibus sit concordia vel identitas, licet in aliquibus alijs confinibus facit, vt dicatur constare de corpore, & tacitum esse in alijs cō finibus. adeò quòd error vitiabit. ità eleganter tradit Bar. in d. l. demonstratio falsa. in 7. q. ff. de condi. & demon. vbi dicit ꝙ ad demonstrandum fundum debet exprimi nomen loci cum duobus

duobus confinibus.l.forma,in princ.ff.de censi.Vnde ille qui vult probare quod de corpore constet, vt sic falsa demonstratio non vitiet, si ostendit nomen loci congruere cum duobus confinibus huic fundo,ipse habet fundatam intentionem suã, quia de corpore constat. Et licèt aliqua demonstratio fuisset adiecta quæ reperiatur falsa, hoc non nocet: quicquid enim vltra illas demonstrationes necessarias adiectum est, frustra est,& non vitiat.l.j.§.fi.ff.de do.præle.& ibi Bart. & hoc dicit tenere gl.in l.si quis in fundi vocabulo.ff.de leg.1.& ideo isto casu aduersarius volens dispositionem infringere respectu talis demonstrationis, habet necesse probare ꝙ de alio fuit sensum, vel ꝙ alius est qui habet eandem demonstrationem, & sic res ponatur in obscuro secundum formam. l.duo sunt Titij.ff.de test.tute. secundum Bart. in d.l.demonstratio nam ẽt in iudicijs error non vitiat,si de corpore constet, vt ibi per eũ & l.antepe.ff.de re iud.¶Et ideo dicit Bal. in l.executorem.C. de execu. rei iud. in ver. modò ego quæro de vno quod est in consuetudine &c. ꝙ si iudex per errorem exprimat in sentẽtia latiores confines,illud non habet vitiare.arg.l.patronus. §.1. & 2.de leg.3.sed ita est quod acta prædicta, & accusatio concordant saltem in duobus confinibus, videlicet & in confine iuxta Thomam, & in cõfine iuxta Donatum vel eius hęredes.

¶Præmissis non obstantibus, contrariam sentẽtiam veriorem arbitror, videlicet ꝙ dictus Barnabas & fratres accusati nullo modo veniant condemnandi rationibus infrascriptis. ¶Et primò, quia si nuncius habuit commissionem inducendi me in possessionem huius fundi, & induxit me in possessionem alterius, proculdubio nõ efficior possessor: vt probatur in l.si me in vacuam.in prin.ff.de acq.pos.facit.l.diligenter.ff.mandati c.cum olim abbas, de offi.dele.& ponit Bald.in disputatione sua incip. Accusatus de vi turbatiua, in vers.secundò quærit. vbi quærit quod si nuncius errauit in corpore fundi, dũ deberet me ponere in tenutam fundi Titiani, misit me in possessionem fundi Seiani,an teneor de turbatione?Et finaliter concludit,ꝙ aut ego sciui seu causam dedi,& non excusor, ideo punior.l.meminerint.C.vnde vi,& no.gl.in l.extat. ff.quod me. cau.in gl.seq.& ar.l.miles.§.pen. ff.de ad. Aut ignoraui & tũc excusor, quia quis non dicitur vim facere nisi faciat ex animo.ff.vti pos.l.si duo.cum ibi notatis in gl.in prin.& arg.no. in l.in rem.§.tignum.ff.de rei vend.secundum eum,sed ita est quod iudex commisit dari tenutã Thomæ de vna petia terræ aratorię quatuor tornaturarum, vel circa posita in contrata Modexani in guardia Castri Guelfi, comitatus Bononię,iuxta olim dominam Bartholomæam matrem dicti Thomæ,& hodie eius loco iuxta ipsum Thomam, & iuxta olim Donatum de Modexano à sero: & iuxta Papam eius filium, & iuxta viã publicam à latere versus mane. Sed in actis relationis tenutæ dicitur quod data fuit tenuta de illa petia terrę aratorię, arboratę, & vidatę quatuor tornaturarum posita in terra Medexani iuxta Thomã & iuxta Donatum Contis,ex duob.laterib.&
7 iuxta Papam Donatum:† vnde propter istam veritatem censetur res esse diuersa tex. est optimus in proposito. in l.in testamento ita quidam.ff.de condi. & demonst. & l.j.cum ibi no. per Bart.C.si vnus ex plurib.ap.& quod no.Bar.in d.l.demonstratio falsa,in prin.in vlt.q.¶Nec obstat quod sufficiat, quod concordia sit à duob. confinib. secundum Bart. ibi in 7.q.qa respondeo primò, quod non adest in duob.confinib.concordia sed in vno tantum, dum dicit, iuxta Thomam &c.Dum autem dicitur in petitione & in commissione iuxta olim Donatum &c.& concordatur, quia in petitione & commissione dicitur iuxta olim Donatum de Medexano à sero,& hodie iuxta Papam eius filium, & iuxta viam publicam à latere versus mane, sed in relatione tenutæ dicitur iuxta Donatum Contis à duob.lateribus,& iuxta Papam Donatum. Nam in commissione tenutę ponit Donatus de Medexano ab vno latere, videlicet à sero, sed in relatione tenutę dicit iuxta Donatũ Contis à duob.laterib.& iuxta Papam Donatum.ecce quanta varietas, & sic remanet, ꝙ in vno duntaxat confine concordant acta.

* ¶Plus dicit Pau.de Cas.in l.in testamento * ita quidam,pręallegato,ꝙ decisio Bart.in d.l.demonstratio. in 7.q.potest procedere quando sunt expressæ tres demonstrationes, & duę conueniunt,tertia vero non.Sed si expressæ essent quatuor vel plures,& duę conuenirent: & duę non,seu plures,redderetur res
8 dubia,& non deberent pręualere potius illæ,quam istæ. † Nã vna præsumptio elidit aliam. l.cũ de indebito, in prin.de prob.l.diuus.ff.de in integ.rest. c.ex literis, de prob.& plenè in c.in nostra,de testa.¶Sed ita est, ꝙ expressè fuerũt quatuor demonstrationes,vt patet ex actis, quarum vna est de Thoma; & hic est vnus modus in quo concordant acta. Item Donatus Contis à duobus lateribus sub quo confine comprehenduntur duæ demonstrationes propter duo latera, & in istis discordant, vt est ostensum.Item & quarta demonstratio,scilicet via publica a latere de mane,& prout patet in petitione prima, & commissione tenutæ, & in ista etiam non concordant in rei veritate:quia via publica non est a latere de mane, vt patet in scriptura & libello accusationis,in quo dicitur iuxta olim hæredes Donati de Medexano a sero, & a mane iuxta viam publicam,& sic in pluribus, vel in tantundem est disconuenientia in confinibus & alijs demonstrationibus. ¶Fortificantur prædicta, quia fuit commissa tenuta de illa petia terræ quatuor tornaturarum confinata, vt supra, & probatum est per testes, ꝙ per Thomam accepta fuit tenuta trium petiarum terrarũ scilicet vnius petiæ terræ trium tornaturarum perticarũ octo, quæ fuit empta per Donatum ab illis de Conspegino, quæ est iuxta viam publicam à meridie,& iuxta Thomam p̃dictum à Septemtrione, & a sero & a mane iuxta olim dictum Cõtem: ac etiam accepit tenutam vnius petiolæ terrę vnius tornaturæ vel circa,q̃ est hæredum dicti Contis, & est iuxta dictã viã a meridie,& iuxta dictum Thomam à septẽtrione,& iuxta hęredes Donati a sero, & iuxta dictam petiam terrę emptam ab illis de Conspegino a mane: ac ẽt accepit tenutam alterius petiæ vnius tornaturæ vel circa positæ in dicta guardia Castri Guelfi,iuxta dictam viam a meridie, & iuxta dictum Thomã a septentrione,& iuxta hęredes dicti Donati a mane, & iuxta dictam petiam terræ emptam ab illis de Conspegino à sero.
9 †nam quælibet portio fundi appellatur locus vel ager de per se,quem vulgariter appellamus petiam terrę.l.locus,de verb. sig.l.fundus. eo.ti. ¶Et sic patet ex istis, ꝙ vere istę tres petiæ terræ quas possident dicti accusati,inspecto ꝙ sunt plures petiæ & inspectis confinibus veris supra specificatis, & prout ꝓbatum est, non concordant cum petia terrę de qua fuit commissum tenutam dari, seu quę describit̃ in accusatione Thomę,vt patet ex inspectione dictę commissionis tenutę, & dictæ accusationis,& ideo ex dicta varietate præsumitur diuersitas & pluralitas rerum d.l. in testamento ita quidam, cum concor.supra allegatis.Faciunt no.per Iac.But.& doc. in l.2.
10 C.de erro.calcu.& in l.1.C.de bo.possess.secundum tab.† vnde cum accusans non probauerit specifice se possedisse,& turbatum fuisse in eadem re,q̃ specificata est accusatione. impossibile est eum obtinere.l.habebat.ff.de inst. c.licet causam.de prob.c.abbate sanè,de re iudi.in 6.no.Inn.in c.ex parte.de priui.& pulchrè Io.And.in c.auditis de pręscri. & Bart. in l.j.in prin.ff.de eden. & Bald.plenius in l.edita. C.de eden. l.Titia. ff.sol.ma.Nam petia terræ de qua in prima petitione ad quam oportet de necessitate tenutam referri, non concordat cum petia terræ cum tenuta in accusatione nisi in vno confine dũ dicit iuxta Thomã. Nã dũ in petitione prima dicitur iuxta Donatũ de Medexano a sero, & iuxta viam publicam a latere de mane,discordat à confinibus accusationis,in qua dicitur iuxta olim hęredes Donati de Medexano a sero & mane: & iuxta viam publicã: non facio fundamentum ꝙ in numero mẽsurę discordãt inspecta veritate, & sic non oportet respondere ad ea quæ no Old.in consilio superius allegato.¶Confirmatur p̃dicta conclusio: nã translata fuit possessio & data tenuta Thomæ sub conditione,si Bernabas, & fratres reperirentur possedisse & indebite negasse se possidere petiam terræ in petitione & interrogatione descriptam in pœnam sui mendacij, ergo non censetur translata possessio in Thomam,nisi probet & verificet conditionem illam,scilicet Bernabam & fratres possedisse petiam terræ in petitione descriptam. l.cedere diem.ff. de verb.sig.l.cum ad præsens.ff.si cer.pe.cum duab.seq.legi
11 bus & d.l.si me in vacuam. ff.de acq.pos. ¶†Quiminò oportet probare nõ solum ꝙ fratres possederũt dictam petiã terrę, sed etiam ꝙ scirent se illam possidere tpe negationis, & ꝙ per dolum negauerint se possidere,ita qđ non sufficit absolutè ꝓbare ꝙ Bernabas & fratres possiderent.ita no.gl.& ibi clarius Bar.& doc.in l.fi.ff.de rei ven.ad idẽ tex.in c.j.§.vasallus,el j. in ver.ex certa scientia.si de feu.fue.contr.inter do.& agna.in vsi.feu.

vsi.feu.¶Corroboro, quia sententia per quam fuit pronuncia-
tum transferendam esse possessionem prædictorum Bernabæ,
& fratrum in Thomam sub conditione, si reperiretur illã pos
sedisse & indebite negasse, non valuit, vt voluit Bart.in l.cum
12 iudex.C.de senten.vbi quærit,† an valeat hæc sententia de cõ-
demnando reum actori si probauerit intentionem suam? ar-
guit primo.ꝙ sic: quia talis conditio concernit negotium de
quo agitur, per d.l.cum iudex, cum glo. Contrarium decidit
Bart.quia dicta conditio de futuro non venit verificanda sta-
tim post sententiam, secus si esset probatio quæ in continenti
post sententiam fieri posset: vt si dixisset, cõdemno reum acto
ri in decem si actor iurabit dicta decem mutuasse reo. Nã va-
lebit sententia si incontinẽti lata sententia iuret, vt colligitur
ex no.per gl.in d.l.iudex.¶Nec ob.secundum Bar. ꝙ sententia
lata sub conditione tenet, nisi per appellationem rescindatur.
l.j.§.biduum.ff.quando appel. sit quia respondet ꝙ illud est
verum in conditione extrinseca: vt si nauis ex Asia venerit, se-
cus in cõditione intrinseca: quia oportet illam verificari post
sententiam incontinenti, aliàs sententia non tenet, per no.per
gl.in præallegata.l.cum iudex. & istam decisionem sequitur
Et Io.de Imo.in l.qui Romæ.§.Augerius.de verb.ob. quia sen
tentia nedum incerta, & propter incertitudinem vitiatur. l.fi.
C.de sent. quæ sine cer. quantita. Item tenet Pau. de Cast.in l.
continuus.in prin.ff.de verb.oblig. vbi dicit ꝙ sententia fieri
potest sub conditione intrinseca, dummodo incontinenti im-
pleatur vt est dictum pone licet ipse iudex iudicauit hoc mo-
* do, condemno te ad dandum decem Titio. si Titius* proba-
uit, an valeat dicit se de facto respondisse ꝙ non: quia ista con
ditio non potest impleri incontinenti lata snĩa: quia incõtinẽ-
ti dicitur antequam diuertatur ad extraneos actus vt d.l.con-
tinuus, in prin. de verb. ob.sed productio & acceptio testium
& instrumentorum. non potest fieri incontinenti, antequam
diuertatur ad extraneos actus: secus in conditione, si iuraue-
ris.& ita dicit tenere Bart.in d.l.cum iudex.& idẽ tenet Bald.
in præallegata.l.cum iudex, & in add. Spe. in ti.de sent.prola.
ver.an valeat hęc snĩa, condemno te si actor probauerit. ¶Præ-
terea ad hoc vt dicti accusa.de dolo excusentur, oportet ꝙ cõ-
siderentur verba statuti.iuxta decisionem Bar.& Ang.hoc fir-
mantium in d.l.j.§.non aũt. ff.si quis testa. lib. esse ius.fue.&
An.de But.& ibi Io.de Imo.in c.2.de const. vnde si apparet ꝙ
maiores dictorum Bernabæ & fratrum vel possederint vel ha
buerint aliquam iustam vel etiam iniustam causam ingrediẽ-
13 di dictam petiã terræ, excusantur à dolo, † quia iusta vel iniu
sta causa à dolo excusat.l.fin.ff.de abigeis.& l.igitur.§.j.ff.de
lib.ca.& l.plag.la 2.cum gl.C.ad l.faui.de plagi.& no.Bar.&
alij in præallegato.§.non autem. cum concor. ¶Et per prædi-
cta patet euidens responsio ad allegata in contrarium. Et pri-
mo dum dicebatur probatur esse de possessione Thomæ ꝑ pro
ductionem sententiæ & apprehensionis tenutæ &c. Quia re-
spondeo ꝙ tenuta non fuit accepta de eadem petia terræ, de
qua fuit commissum dari.Item quia alia est petia terræ de qua
fit mentio in accusatione, & alia est petia terræ de qua in com
missione tenutæ fit mentio. Item quia dicta sententia fuit lata
sub conditione tali, quæ reddit causam nullam, & dato ꝙ fuis
set aliqua, non fuerit verificata & probata dicta conditio pro-
ut omnia hæc seriosius ostensa & comprobata sunt.¶Et simili
ter non obst. ꝙ dicitur protestationem operari ꝙ ille cui pro-
testatur, censetur esse in dolo: quia respondeo ꝙ frustra tracta
tur de protestatione, si dictus Thomas non fuit constitutus
possessor petię terrę, pro qua accusati sunt dictus Bernabas &
fratres.Ex quibus concluditur absoluendos esse acusatos, ve-
lut non culpabiles.

ADDITIONES.

* Ne alienes.]Denunciatio inducit malam fidem.l.si fundum.C.de rei vendi.Fel.latè scribit in c.nihil.col.fi.de præscri. Natta.

* In l.in testamento.]Pau.Cast.in d.l.in testamento la j.non dicit id, ad quod allegatur hic per Alex.& vbi discordant confines, standum esset pluribus, testium exemplo Alex.consi.38.col.2.lib.5.Soc.in d.l.in testamento. dicit illum textum nullo pacto facere ad astruendam opinionem Pauli Cast.Contrariam sententiam probat Paulus Cast. in l.si in nomine, & ibi Alex.& Riminal.C.de testam.Ruin.consi.115. In causa & lite.col.3.lib.5.& consi.50.nu.13.lib.j. Parisius consi.58. nu.25.vol.3. Natta.

* Si Titius.]Sed quòd valeat, tenet idem Pau. Cast. vbi ponit arti.in l. non quemadmodum.versi.fin.ff.de iudica.& Alexan.in l.qui Romæ. §.Augerius.ff.de verb.oblig. Natta.

EPITOME.

STANTE legitima prole non valet relictum fa
ctum nepoti, etiã legitimo ex spurio: nec prodest hic
titulus ad longi temporis præscriptionem.

CONSILIVM LXXIIII.

Circa primum dubium videtur prima cõsideratione
dicendum valuisse relictum factum dictis nepo
tibus legitimis & naturalibus ex filio spurio testatoris: quia
iura prohibuerunt filijs non legitimè natis patrem posse libe-
re relinquere quia vitium paternum refrenandum esse existi-
mauerunt, vt l.fi.C.de nat. lib. sed hæc ratio cessat in auo quò
ad nepotes legitimos & naturales: nam quò ad eos nullũ fuit
vitium in auo, ergo cessante ratione legis debet cessare legis
dispositio.l.adigere.§.quamuis. ff.de iur.pat. l.quod dictum.
1 ff.de pact. ¶ † Præterea naturalis vel spurius potest succedere
fratri.l.si is qui ex bonis.ff.de vul.& pupi.& ibi Bart.& no.gl.
in §.fi.in auth.qui.mo.na.effi.sui.& Spe.in ti.de succes. ab in
te.ver.quid si pater &c.quia nullum fuit vitium in fratre, cui
ipse succedit: ita multo magis debet posse nepos spurius cape
re ab auo in quo nullum fuit vitium circa istum nepotem. &
præsertim procedere videtur in hoc casu in quo filius spurius
erat præmortuus tempore testamenti & si nihil veniebat quæ
rendum ratione proprietatis vel vsusfructus spurio. bene fa-
cit.l.quęritur.ff.de bo.libe.Sed etiam videmus ꝙ filius depor
tatus non potest capere, sicut nec spurius & tamen hoc nõ no
cet nepoti nato ex deportato.l.j.§.fi.ff.de bon.pos. sic & filius
hęreticus nõ nocet nepoti nato ex deportato.l.1.§.fi. ff.de bo.
pos. sic & filius hæreticus non nocet nepoti fideli ex eo nato.
l.cognouimus.C.de hære.& in auth. idem est de Nestorianis.
& ad hoc faciunt aliæ rationes adductæ per Bart. in d. l. Gal-
lus.§.quid si is dum examinat quæstionem traditam per gl.in
d.l.fin.C.de natu.lib.¶Et ad idem quod no.Spe. & Io.And.in
ti.de succes.abintest.vers.quid si habens.& Bald.in l.fin.ff.de
his quibus vt indi.& Fede. de Senis consilio Bono. incip. Vi-
detur mihi quod in priuilegio &c. denique saltem vsque ad
alimenta debet capere posse.vt in c.cum haberet. in fi.de eo.
qui dux.in matri.quam pol.per adulte.¶Tamen his non obstã
a tibus sentio contrarium esse de iure verius.[a] & ista quæstio* de
* ciditur ex no.per gl.in d.l.fin.iuncto tex.& ibi etiam per doc.
2 C.de natura.lib.Nam in tex.ibi habetur † ꝙ si testator habeat
filium suum naturalem, & ex eo habeat nepotem legitimum
& naturalem, & quęrit an auus prohibeatur relinquere dicto
nepoti legitimo & naturali, sicut prohibet relinquere patri
suo, iuxta id quod habet.in l.humanitatis.& in l.mater. eo.ti.
& deciditur in d.l.fi.ꝙ est distinguendũ, an auus habeat ex se
legitimam sobolẽ, an non. Primo casu quando ex auo subest
b legitima soboles, non potest relinquere[b] plus nepoti legitimè
nato ex filio naturali quàm potuisset relinquere ipsi filio natu
rali tm̃.Sed si legitima soboles ex auo non est, potest ad libitũ
relinquere auus tali nepoti legitimo & naturali, quamuis ita
nõ potuisset relinquere filio naturali tm̃. i.patri dicti nepotis.
¶†Et dubitat gl. in d.l.fi.ꝙ si ex filio spurio testator habet ne-
3 potẽ legitimũ & naturalẽ, an ei relinquere possit? gl.ibi in ad-
di.vt doc.referũt, dicit distinguendũ esse, vt distinguit, qñ ex
tat filius naturalis tm̃: ex quo natus sit nepos legitimus & na-
turalis: quo casu distinguit an auus habeat legitimã sobolem
ex se vel non, vt dixi.& sic est ex mente gl. ꝙ qñ auus ex se ha-
bet legitimam sobolẽ, tunc nõ possit plus relinquere nepoti
legitimo, quàm possit relinq patri ipsius nepotis spurio. Sed
ita est ꝙ auus filio suo spurio nihil relinqueret vt in aut.quib.
mo.na.effi.sui. §.fi.etiam si relinqueret, pro alimentis inspe-
cta dispositione iuris ciuilis, q̃ seruari debet ĩ terris imperij,[c]
c vt in d.§.fi.& transsumptiuè in auth.ex complexu.C.de ince.
nup.licet de iure canonico possit relinqui spurio pro necessa
rijs alimentis.d.c.cum haberet, de eo qui dux.in matr.quam
pol.ꝑ adul.sed illud tm̃ seruandum esset in terris ecclesiæ, per
no.in fi.de arb.in 6.& in c.2.de reg.iur.eo.li.& in specie quo
ad casum nostrum notat hoc Io.de Imo.in l.ex facto.§.si quis
rogatus.ff.ad Tre.in versic. item prædicta qñ lex loquitur per
4 verbum naturæ.¶†Et ꝙ dictis nepotibus legitimis & natura-
* lib.natis ex filio spurio* non possit auus relinquere, tenet etiã

d Odof.[d] in d.l.fin.vt ibi refert & sequitur Cy.& ita ēt refert ibi Ray. in l.fi.de naturali. libe. quia non potest dici nepos cum non habeat stipitem, vt in d.auth.ex complexu. & sic in sui odium censetur extraneus,& imò licet extraneo possit regulariter relinquere.l.extraneum C.de hære.insti. & insti. eo.ti. §. fi.tamen non potest huic relinquere, qui in sui odium est extraneus,ne illud quod est inductum in odium, redundet in fauorem.l.si quis solidum.ff.de hæredib.instituen. & de mente Cy.& Odofre. fuit quod indistinctè non possit auus relinquere nepotib. legitimis & naturalibus natis ex filio spurio, siue extet legitima soboles siue non. Ita etiam vult Bal. in d.l.Gallus.§.quidam rectè. sed Iac. de Bel.in dispu.sua, quam ponit post.l.1.C.de natu.libe.& incipit illa disputatio, Pater habet filium naturalem vel spurium &c.in q.2.& in authen. quib. mod.natura.effi.sui.§.fi.in vltima quæstio.distinguit prout facit gl.in d.l.fi.ꝙ extante legitima sobole, non possit sibi relinquere auus aliàs autem sic,per dictam.l.fi.quæ ita distinguit. & istam opi.tenet Rayn.in d.l.fin. ibi etiam clarè Sal.idem & tenebat Simon Vincentius in d. l.fi. vt refert Io.And.in addi. Spe.in tit.de succes.ab intest.incipiente, Accursius &c. vbi refert Io.And.ꝙ Simon Vincentius dicebat quod illa lex fin.loquens in naturalibus, habebat etiam locum in spurijs: ergo cum ibi distinguatur an extet soboles legitima vel non,ita debet distingui in casu nostro.Istam distinctionem etiam probat Io.de Imo.in d.l.Gallus. §.quid si is & expressius Pau.de Cast.

5 qui dicit hoc fuisse inductum per d.l.fi.de natura.lib. † quia ante illam legem potuisset quis relinquere quantum voluisset nepotibus natis ex filio naturali, etiam existente sobole legitima, quia vitium non erat in auo circa talem nepotem, vt ibi in tex. & non reperiebatur prohibitum relinqueret tali nepoti: tamen per illam.l.est inductum ꝙ si extat soboles legitima, non possit plus relinqui nepoti nato ex filio naturali, quam potuisset ipsi filio naturali:& sic fauore legitimæ sobolis testatoris iura prohibitiua loquentia in filio naturali extenduntur ad nepotem,vt ibi in tex.dum dicit,legitima enim sobole subsistente veterum constitutionum tenorem in naturalib. filijs tantum & in nepotib.extendimus &c. ¶Et dicit Pau.de Cast. hoc esse etiam seruandum in nepote legitimè nato ex spurio eadem ratione per illam.l.& dicit ꝙ Bar.in d.§.quid si is.omisit istum casum.& ꝙ hoc est bene ponderandum,& ꝙ ab alijs non est ponderandum,tamen si bene aduertatur, videtꝙ fuit ponderatum per gl.in d.l.fi.& per doc.quos supra retuli tenere hanc partem,quæ videtur esse communis: quia alij qui dicunt posse relinqui nepoti nato ex filio spurio,non loquuntur qñ extabat soboles legitima.& hanc opin. etiam videtur probare Bart.in consi.118.inci.Oducius. dum dicit ꝙ illa ratio quæ militat in parte quam capere non potest filius naturalis habens filium ex se legitimum & naturalem, militat etiam in spurio habente filium legitimum. & ideo approbat opi.gl.in d.l.fin. ergo cum in nepote nato ex filio naturali distinguatur an extet soboles legitima, vt d.l.fin.idem debet esse in spurio secundum Bart. in d.consi. ¶Non obstant allegata in contrarium, & primò non obstat dum dicitur qđ ratio propter quā iura prohibuerunt patrem relinquere filio minus legitimè nato scilicet propter refrenandum vitium paternum, non militat in nepote quò ad auum,cum in auo non fuerit vitium respectu nepotis: quia rñdeo ꝙ hoc argumentum tollitur per d.l.fi.de natu.lib. vbi patet ꝙ hæc ratio non attenditꝙ qñ extat soboles legitima.Nam si hæc ratio attendi deberet qñ extat soboles legitima,sequeretur ꝙ ēt existente sobole legitima auus posset instituere liberè sibi hęredem nepotem naturalem, vt legitimum,natum ex filio spurio,quod est contra d.l.fi.¶Et eodem modo non obstat dum dicebatur ꝙ spurius potest capere à fratre suo,quia in hoc nullum fuit vitium à fratre, ita deberet dici in auo.quia dico similiter ꝙ ista ratio tollitur ꝑ d.l. fi.quia si dicta ratio militaret qñ extat soboles legitima, deberet posse auus liberè instituere nepotem naturalem vel legitimum natū ex filio naturali ēt existente sobole legitima: quod est contra dictā l.fi. ¶ Nec ēt obstat ꝙ spurius sit præmortuus per d.l.quæritur, qa dico ꝙ dicta consideratio est cōtra d.l.fi. quæ non attendit an filius viuat,an sit præmortuus. & illā distinctionem etiam non attendit Bart. in d.§.quid si is. si bene consideretur. Et similiter non ob.d.l.j. §.fi.ff.de bo.pos. ɔ̄tab. & d.l.cognouimus. qū si.quia responsio patet. per d.l.fin.vbi qñ superest soboles legitima,defectus illegitimatis filijs nocet nepoti.¶Nec obst.quod no. Spe.& Io.An. in d.versi. sed quid si habens.& Federi.de Senis in d.consi.& Bart. in l.fi. ff.de his quibus vt indi.& in d.§.quid si is.& Bal.in d.l.fin. C.de natu. libe. quia respondeo ꝙ ibi non loquuntur qñ extat soboles le-

6 gitima,vt etiam sæpius fuit ostensum. ¶†Non obstat etiam id quod habetur in d.cap.cum habet.quia respondeo ꝙ hic non fuit relictum pro necessitate alimentorum. vel dic ꝙ dispositio illius decretalis solum debet seruari in terris ecclesiæ, vt dixi,quæstio autem nostra vertitur in terris imperij. ¶Nec dicatur ꝙ dictum relictum debeat confiscari quia dico ꝙ imò debet remanere apud dictos filios testatoris legitimos & naturales hæredes institutos,vt etiam habetur in d.l.1.C.de naturali.lib. & ibi per Bar.& no.in l.aufertur.circa prin.ff.de iure fis.& no.Bar. & alij in l.hæreditas. ff.de his quib. vt indig.& etiam.l.fi.ff.eo.tit.& in l.si totam.ff.de acqui.hęre. & est com

7 munis opi.& conclusio doctorum vbique. ¶†Circa secundū, vtrum potuerint præscribere decem annis inter præsentes, & 20.inter absentes.tex.est cum gl.notabili in l.nemo. ff.pro legato. vbi habetur ꝙ non potest pręscribi tali pręscriptione in qua requiratur titulus prout est vsucapio, & pręscriptio. 10. annorum inter pręsentes, vel 20.inter absentes si volunt præscribere tanquam sibi relictum ab eo à quo capere non potuerunt.& ita etiam no.Bal.in l.id quod pauperibus.C.de episc. & cleric.& idem dicit Bal.in l.nullo.C.de rei vend. vbi intelligit hoc esse verum etiam si putassent se legitimos: quia plus non operatur possessio longa quam verus titulus cum voluntate domini tradentis.allegat glo.secundum eum singularem in d.l.nemo.Ita etiam dicit Sal.in d.l.nullo. vbi intelligit hoc esse verum etiam si iusto errore putassent se esse legitimos. & ita intelligit præallegatam glo. idem tenet etiam ipsemet Sal. in d.l.2.C. pro hærede. Pro hoc facit : quia non cadit titulus verus ibi, nec iustus error operatur ꝙ vsucapio procedit. l.j.

8 ff.pro hęrede.¶†Comprobatur etiam quia cum lex prohibeat omnem alienationem saltē quæ fieret titulo gratuito in istos spurios seu natos ex eis.l.j.cum ibi no.per Bart. C.de natu.libe.& per Bar.& alios in l.si is qui ex bonis. ff.de vul.& pupi. sequitur.ꝙ etiam dicta præscriptio inter eos, videtur prohibita.l.alienationis verbo.ff.de verb.sign.& no.in l.vbi lex. ff.de

* vsucapio.& ista pars videtur verior licēt Ang.*in d.l.nemo tenuerit contrarium quando errore facti iusto putassent se legitimos per no.per glo.fi.in l.j.ff.pro dote.& Raph. Cuma.in l. nemo,reprehendit opinio. Ang. qui secūdum eum in casu notato per gl. in d.l.dote. non censetur ibi propriè incapax &c.

ADDITIONES.

a ¶Verius. Scilicet alia stante legitimá prole testatoris, prout sequitur Alex.hic, aliàs legatum valeret vt etiam tenet Imo. Alex.in d.l. Gallus.§.quod si his & sic opinio Bart. ibi & in consi.118. cum supletionibus Pau.in d.§.quod si is,vbi clarè & rectè loquitur, nisi in eo ꝙ malè addit de nepote legitimo ex filio incestuoso. Et ipsa veritas & communis sententia,relicta opinione Bald.in d.§.quidam recte qui Bald.ipse consulendo semper sequutus est hanc opinionem Bart.patet in consi.146.Titulus principis Achaiæ.col.5.lib.j & consilio 361.§.Quæritur vtrum ti.5.Alex.j lib.7.consi.88.nu.5.& 6.idē late Cor.consi.25.per totum lib.j.consi.j.in 6.dubio lib.3. Ias.in d.§. ꝙ si is & in l.hæreditas.C.de his quib.vt indig.Decius consi.472.Et illud est multum vtile in praxi:quia vt scripsi in consu.Parisi.§.186. & infra lib.5. consi.174.in hoc regno & ferè vbique ex statutis locorum,omnes illegitimi habentur pro spurijs,nec hodie locus est merè naturalibus tantum.Tamen hoc non impedit quin cessante prole legitima, etiam sine alio diplomate regio possit relinqui vel dari totum patrimonium nepti vel descēdenti legitimo ex tali,vt vocāt, bastardo siue viuo siue præmortuo vt ibi cum certis limitationib.latius dixi.Et ita late consuluit,& bene,Guid.Pap. consi.94. Effectus. & latius Stepha Bert.consi.201.Visis duob.lib.2. consi.96.etiam si.libro 3.adde.infra.lib.7.consi 87.

* Quæstio.]Vide Feder.de Sen.consi.23.dub.2.Hongelbertus. Natta.

b ¶Relinquere.Siue ex testamento siue inter viuos. Guid.Papa consi. 17.casus.

c Imperij.Idem Bal.d.auth.ex complexu.Imo.in l.Lucius. §.j.de leg. 1.sed imò iure naturæ seruandum est illic, & vbique idem quod vult in hoc ius canonicum secundum Anton.de But.Car.Pan.d.cap. cum haberet.Pau.consilio 5.lib.j.Dec.capit.ecclesia sanctæ. de consti.cap.in præsentia.de prob.consilio 611. Guid.Papa consilio 115.d. Ias.consilio 26.lib.j.Ant.Cor.in singu.versicul.spurius.Hippo.Marsi. not.358.Ioan.Lup.rep.capit.per vestras. fol.90.Nico.Bueral.loc.lega.lo.à simil Portu.Gar.in rubric.de iust. & iur.& est communis,&

ita obseruatur in hoc regno, non tamen ita modicè vt restringatur ad casum & limites necessitatis, vt faciunt Bal. consi. 258. lib. 1. Dec. 576. sed congruè boni viri arbitrio inspecta qualitate domus, & patrimonij bene in hoc senatu hæredes eius qui magnas possessiones relinquerant iussi sunt filio illegitimo alimentorum nomine dare fundum quadringentarum librarum redicus, non solum ad vitam sed etiam iure plenæ proprietatis, pro se & suis. quod facilius admittendum est cessante legitima prole.

* Ex filio spurio.] Idem Ias. tenet in l. hæreditas. col pen. C. de his, quibus vt indign. vbi dicit, ꝙ presbyter nepotem legitimum ex spurio adoptando, vel arrogando potest instituere. Natta.

d ¶ Odof. Imo is dubitauit vt per Bart. & alleg. in d. §. ꝙ si is. sed absq; dubio tenenda communis.

* Licet Ang.] Quòd spurius non præscribat, tenet Bartol. consil. 119. Dominus Dominicus. Natta.

EPITOME.

LICET dominæ moderatè castigare ancillam, & attenditur principium ad excusandum delictum, hoc dicit.

CONSILIVM LXXV.

Viso themate, visaque inquisitione firmata contra dictã Antoniam, & contra prædictum Zanetum de Valõtijs eius filium & cuiuslibet eorum responsionibus, & statutis transmissis videlicet sub rubrica de misculantia & rumore & percussionibus sine armis, & sub rubrica de augmentatione pœnarum propter locum & tempus commissi delicti.
1 ¶ †Mihi videtur de iure concludendum, Antoniam esse à contentis in inquisitione absoluendam: quia cum Clara dici possit mercenaria dictæ Antoniæ, & cuius domestico famulatu vtebatur. nam saltem ipsi Claræ victum pro mercede sua præstabat, ipsique Antoniæ Clara furtum domesticum fecerit, videlicet cuiusdam furti, suspicabaturque ne aliquod sibi furtum fecisset, licuit tñ temperatè castigare: ita inquit gl. 3. quæstio. j. c. sicut alterius cum versi. iudicari. & no. etiam glo. in l. respiciendum. §. furta domestica. de pœnis. in verbo publicè, per illum textum. & ita etiam no. doc. maximè Ant. de But. in c. cum contingat, de foro compe. & dom. Abb. ibidem. & Io. Fabri. institu. de his qui sunt sui vel alie. iur. §. sed hoc tempore, facit 23. q. 4. ca. duo. ista nomina vbi vnusquisque suam familiam castigare debet. ¶ Accedit id quod habetur in l. si liber
2 tus. ff. de fur. † & in dubio præsumendum est dominam Antoniam fecisse ex causa qua sibi licuit. s. causa corrigendi, & emẽdandi mercenariam & domesticam sibi famulantem. l. merito. ff. pro socio. & per no. per Bar. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de oper. no. nun. facit ratio. l. si præses. cum si. ff. de pœ. ¶ Et ex confessione Antoniæ aliquid inferri non video propter quod ipsa puniri debeat, cum ipsa non percusserit. & posito ꝙ non percusserit, dicit se ibi fecisse honestatis causa. ¶ Tum etiam quia dicta Clara tenebatur, nec aliæ mihi contra Antoniam probationes videntur concludere, ita ꝙ quãtum ad Antoniam, non video vllam subesse difficultatem. ¶ Quantũ verò ad Zanetum est aduertendum ꝙ posito ꝙ aliter non appareat dictã Claram esse mercenariam ipsius Zaneti, attento ꝙ illud officium corrigendi & castigandi Claram incumbebat dominæ Ant. vt dictum est, si dictus Zanetus castigauit Claram præsente dicta Antonia matre ipsius Zaneti, & non contradicente, vr̃ eius voluntate & mandato facta, quantum est vsque ad moderatam castigationem sibi de iure competentem. Nã circa huiusmodi moderatam castigationem deberet domina Antonia suum officium & diligentiam interponere, dicto c. duo.
3 † & quilibet habens potestatem castigandi & corrigendi, si circa id est negligẽs peccat mortaliter. & latè probant Ia. Cal. do. Car. Flo. in c. cum ex iniuncto, de hæreti. per id quod habetur. 13. q. 4. qui palam. & 43. dis. ephesis. Vsque igitur ad eam moderatam castigationem ad quam domina Antonia exercere poterat, & debebat, videtur de mandato & voluntate factũ qñ ea præsente & non contradicente factum est ab eius filio. l. qui fide alterius. & ibi nota. & lege si remunerandi. §. si passus. ff. manda. & per ea quæ plenè no. per Bart. in l. post dotem. ff. sol. ma. tantò magis cum dictus Zanetus esset filius dictæ Antoniæ præsentis & tacẽtis. argum. l. si seruus communis. ff. de dona. inter vi. & vxo. & eorum quæ no. per gl. in d. l. qui fide.
4 & per Bart. in l. quæ dotis. soluto matri. cum suis conc. ¶ †Circa aliud qđ quæritur, an posito quod Zanetus excessisset modum honestæ castigationis: deberet Zanetus puniri pro omnibus verberib. an vero pro illis ꝓ quib. fuisset modus excessus? Rñdeo breuiter ꝙ solum pro excessu, & sic non de omnibus: vt per Bar. in d. l. si adulterium cum incestu. de adulte. in §. Imperatores, & ibi nota Ang. & l. Gracchus. C. eo. ti. & c. olim, el primo, & ibi no. An. de But. de resti. spo. & no. doct. in c. significasti, el j. in gl. fi. de homi. & per Cyn. in l. j. C. vnde vi, & ibi etiam Bal. in repeti. in nona. q. & no. Io. And. in add. Spe. in ti. de homici. in rub. Io. And. & alij. in c. significauit, de pœ. & remis. & Bal. in l. j. in prin. de pace tenen. & in c. j. §. si quis verò. de pace iura. firman. & Bald. in l. vt vim. de iustitia & iur. & Bald. & Ang. in l. filius. de condi. insti. Pet. de Anch. in cle. j. de homi. ¶ Pro hoc bene facit tex. in l. sed si quæcunque. §. si magister. ibi, quia non faciende &c. ff. ad legem Aquil. & quod
5 ibi Bal. vbi ex illo tex. notatur † ꝙ ille qui non potest moderatè corrigere & castigare, si excedat modum in castigando, tenetur nõ tanquam dolosus, sed culpabilis. quod dicit esse no. dignum. & intelligit hoc esse verum nisi ex genere instrumenti præsumat̃ dolus, vt si percussit ferro: quia ex genere huiusmodi instrumenti præsumitur malus animus. d. c. significasti. el 2. de homic. & l. j. §. sed & sic claua. ff. de sica. & ita procederet id quod habetur in l. j. C. de emend. seruo. Sed dictus Zanetus non cum ferro, sed cum funiculo quodam quadruplicato
6 verberauit dictam Claram, igitur &c. ¶ †Quò ad aliud dubiũ in quo quæritur an præsupposito ꝙ dicta verberatio incepit esse ante tertium sonum campanæ: & sic de die ex forma statuti, si tamen perfecta fuit post sonum: & sic de nocte debeat attendi initium verberũ, an finis, quò ad pœnę duplicationem? & breuiter respondeo ꝙ in dicto actu successiuè continuato debet attendi initium: quia vbi agitur de executione delicti, & sic ad fauorem rei attendimus initium in delictis, & non finem. l. qui cum maior, in prin. versi. sed si minor. ff. de bo. lib. & l. quod ait lex. §. quod ait. ff. de adulte. ibi Bart. qui colligit doctrinam ex illo tex. iuncta. l. illud. in fin. ff. ad l. Aquil. quod quando vtrunq; & initium & finis fuerunt illicita, vt qa primo cepit vulnerare, & tandem continuatis vulnerib. occidit, attenditur finis. s. homicidium, & non principium id est vulnus. & hoc fauore rei ne de vtroque puniatur, id est de vulnere & de homicidio: iuxta no. in l. qui de cau. cogni. de accu. sed si principium est licitum: tunc illud inspicimus & non finem vt in d §. quod ait. ¶ Et istam doct. etiam sequitur Ang. & Sal. in d. l. Gracchus. & Bald. in l. si quis non dicam rapere.
7 C. de epis. & cler. vbi dicit, † ꝙ quando agitur de excusandis delictis, attenditur principium, & non finis, per id quod habetur in d. §. quod ait. cum ibi no. per Bart. nisi quando principium fuisset in vno territorio, & finis in alio, per id quod habetur in lege quid sit fugitiuus. §. idem Cæcilius. ff. de ædil. edic. & iste vltimus non est casus noster, sed separatus quem prosequitur Ioan. And. in addi. magni. ¶ Ad propositum igitur dum agitur de excusatione delicti debet attendi initium, cum sic faueatur reo, & licèt id quod habetur in d. §. quod ait loquatur quando actus in sui principio erat omnino licitus, hic autem non, respondeo primo dici posse ꝙ iste actus castigationis in suo initio erat licitus scilicet antequam deueniretur ad excessum, vt patet per ea quę dixi supra. Secundo posito, quod non fuisset licitus respondeo quod eadem ratio est si actus in sui initio erat minus illicitus seu minus impunibilis, quam in fine secus scilicet quando actus in sui principio est in toto licitus & impunibilis, sed in fine est tãtum punibilis: quia eadem est ratio in parte respectu partis, quæ est in toto respectu totius. l. quæ de tota. in princ. de rei ven. l. qui stat, in principio. ff. de vsur. ¶ Sed negari non potest, quod ista castigatio in sui principio ante sonum campanæ erat minus illicita & minus impunibilis, quàm in fine post sonum campanę propter dispositionem statuti. & in casu quo Bart. dicit attendi finem, est vt faueamus magis reo, vt dicit ipse sed in casu nostro magis fauemus reo attendendo initium, igit̃ non debet attẽdi finis. Alex. Istud consilium factum fuit die Februarij. 1473.

SVMMARIVM.

2 *Testamentum non valet de quo apparet per scripturam quæ dicitur scripta manu testatoris, etiam inter liberos, nisi de hoc apparet saltem per duos testes. nu. 12.*

4 *Testes*

4 *Testes deponentes scripturam esse Titij, debent eandem vidisse per eum scribi.*
5 *Testator, quid si se referat ad schedulam depositam penes Titium.*
6 *Testator mandare potest stari dicto vnius.*
8 *Comparatio non plenè probat nisi in libro rationum.*
13 *Testamentum imperfectum ratio voluntatis, non valet etiam inter liberos.*
15 *Diuisio facta per legitimum administratorem an praeiudicet.*
17 *Filij debent institui etiam in testamento inter liberos.*
18 *Lego, verbum, etiam relatum ad vniuersitatem est obliquum.*
19 *Filius praeteritus non potest approbare testamentum in praeiudicium fratrum.*

CONSILIVM LXXVI.

1 Ponderatis his de quib. in themate. Videtur prima consideratione * dictam scripturam, scriptam vt dicitur, manu Ioannis de Lacu debere saltē inter liberos dicti Ioannis seruari pro vltima voluntate ipsius Ioannis, quamuis nulli testes interuenerint, per id quod habetur in l.fi.C.fam.ercifcun.& in authen. quod sine. C.de testa. & ibi no.& expressius in corpore vnde sumitur, scilicet in authen.de testa.imperfectis.circa princ.cum gl.quae incipit, ergo &c.¶Ad hoc accedat id quod no. Bart.in l.is qui. ff.de testamen.in versi.quaero quid si testator scripsit. vbi quaerit, an si testator scripsit in schedula totam voluntatem suam non tamen publicauit eam coram notario ante mortem, an illud testamentum tanquam perfectum habere debeat effectum? & respondeo q̄ tale testamentum dicit̃ perfectum ratione voluntatis in totum deductae per scripturam, ideo valeret hodie inter liberos,
a licet dicatur imperfectum ratione omissae solennitatis, ideo non valet inter extraneos.l.ea. ff.de test.& l.fideicommissa.§.j.cum ibi nota.ff.de leg.3.¶Tn̄ praemissis non obstantibus puto in casu nostro contrariam sententiam esse de iure veriorem: quia in casu nostro dictus Franciscus & eius filij, non confitentur dictam scripturam esse factam manu dicti Ioannis Vnde oporteret ad hoc vt aliquem effectum inter liberos habere posset dicta scriptura, quod probaretur saltem p̄ duos testes, vel per confessionē patris, quod fuerit scripta manu dicti Ioannis, vt d.l.fi.cum gl.in ver.iudicis. C.fami.ercisc. & no.gl.in auth.de testa.imper. in versi.dimissionem. vbi ap-
3 paret † q̄ etiam in casibus in quibus sola scriptura sufficiebat inter solos filios absque aliqua solemnitate tamen oportet q̄ probetur scripturam esse scriptam manu patris, vel confessione patris, vel per duos testes, & ita expresse vult Bartol. Ange. Rapha.Fulgo & Pau.de Cast.in d.auth.quod sine.& Ange.in d.auth.de testamen.imper. in prin. ¶Et dicit ibi Angel. q̄ illi testes debent esse coram, qn̄ pater testamentum scribit, ad hoc vt per eos possit probari testatorem scripsisse, si negetur scripturam esse in manu patris. & patebit ex infra dicendis. vbi autem in dicta scriptura essent etiam relicta legata vxori, vel extraneis personis, prout in casu nostro, tunc requiritur praesentia duorum testium, non solum quo ad probandum scripturam si negetur, sed etiam ad solemnitatem, & etiam requireretur q̄ testator dixisset coram eis q̄ ipse praescripserat. Et q̄ illa quae dixerat, & scripsit vult valere, ita habetur in dicta authen.de testamentis imperfe. §.1. & no.ibi gl. quae incipit ergo.& p̄ Bal.in d.auth. quod sine. & omitto quid addat d.aut. quod sine.ad l.fi.C.fa.erc.ad dictam aut.ibi positam: quia nō expedit, & satis declarantur p̄ Ang. in d.auth. de testa. imper. in prin.& per Bal.& alios in dicta aut.quod sine. & Angel.&
4 Imo.in l.filio praeterito.ff.de inoffi.testa. ¶† Constat autem q̄ vbi apparet per duos testes probari scripturā aliquam fuisse
b scriptam manu alicuius: oportet q̄ illi testes deponant se fuisse praesentes [b] quando ille scripsit dictam scripturam. nec sufficeret si non fuissent praesentes seu non vidissent scribere dictam scripturā, licet deponerent se vidisse eum alias scripturas scribere & literas suas cognoscere, adeo q̄ inde iudicant scripturam de quo ageret̃ fuisse manu eius scriptam, & probatur in §.si quis igitur: in anthen. de instrumen. cau.& fide. & ibi no.& no gl.in auth.& contractus, in glo.magna.de fide instru.& clarè no.ibi Iac. Butr.in versic.modo quaero. & not. Bart.in l.nuda ratio.ff.de donationibus & in l.admonendi.ff. de iureiurand.in pen.col.in l.scripturas.C.qui po. in pig.ha.& Bal.in auth.sed nouo iure. C.si cer.per. & Ant.de But.in c.2. circa tertiam vel quartam col. de fide instru. ¶Tamen contra hoc plurimum videtur facere id quod no.Bart. in l.si ita scripsero.ff.de condi.& demon.& in l.quem haeredi.ff.de re.dub.
5 vbi quaerit: † pone quod testator in testamento suo solemni dixit, volo quod haeres meus det illud quod scriptum est in schedula
c dula[c] quam reliqui apud Guardianum fratrum minorū, Guardianus ostendit illam, an valeat, & debeatur illud quod in ea continetur?& Arguit q̄ non, quia id q̄ in testamento nuncupatiuo relinquitur, debet à testibus ex audiri. l.haeredes palā, in prin.ff.de test.sed hic non fuit exaudita à testibus, ergo &c. ¶Praeterea ista volūtas vr̄ captatoria, quia inferri videtur in voluntatem Guardiani, quia poterit scribere in ea quicquid volet, & postea dicere, haec est quam apud me reliquit testator: ergo valere non debet.l.captatoriae. ff.de leg.1. l.captatorias. ff.de haere.insti.¶Item talis schedula non est solennis, cum nō contineat legitimum numerum testium ergo non valet. l.fin. C.de fideic.& ita terminauit Iac.de Bel.tn̄ Bart.in l.si ita scripsero,& in l.quem haeredi, dicit quod opi. Ia.de Bel.posset esse vera, qn̄ non apparet dictam schedulam esse testatoris, ex legitima literarum comparatione, vel alijs legitimis indicijs: aliàs autem putat quod valeret per dictam.l.si ita scripsero,& per d.l.quem haeredi, & per l.his verbis.in prin. ff.de leg.3.& facit in ar.l.Theopompus.ff.de dot.praele.& per l.fi.C.de fideicom.secundum vnam lec.secundum quam ibi testator posuit in fide haeredis, quia non est voluntas captatoria ex eo quod refert, se ad scripturam de praeterito.l.hoc articulo. ff.de haer. insti.& ibi Bar.videtur sentire q̄ sufficit probatio per comparationem scripturae. ¶Sed hic potest respondri q̄ ille casus est longe dissimilis à casu nostro: quia vt inquit Bal.in l.captatorias, in 5.q.C.de testa.mili. illud est in casu quaestionis forma-
6 tae per Bart.in l.si ita scripsero.cum similibus, † quia illa scriptura est approbata in testamento per ipsius testatoris confessionem.arg.aut.ad haec. C.de fide instr. & d.l.si ita scripsero. nam non potest negari scriptura apparēs de manu testatoris, quam testator esse suam profitetur.ar. l.cum antiquitas. versi. finauē.C.de test.secundum Bal.in d.l.captatorias. ¶Istud autem non est in casu nostro: quod non apparet per approbationem alicuius publicae scripturę, vel per aliud sufficiens documentum, quod dictus Ioannes de Lacu dixerit illam scripturam priuatam esse scripturam suā seu velle illam seruari.¶Vel secundum Rap.Cu.in prael.l.si ita scripsero.ideo in casu po-
7 sito ibi p̄ Bart.sufficit sola cōparatio literarum: † quia testator potest in sua vltima voluntate mandare vt stetur dicto vnius testis tm̄, licet aliàs testimonium vnius non sit sufficiens probatio.c.in omni, de testi.& l.iusiurandi. C.de testi.& l.vbi. ff. de testib.¶Eodem modo vr̄ voluisse testator, quod priuata scriptura illa comprobata per comparationem literarū sufficiat qn̄ testator in testamento suo dixit, volo q̄ heres meus det illud qđ scriptum est in schedula quam reliqui apud Guardianum. ¶Cum ergo non sit probatum q̄ testator in aliquo actu vnquā dixerit illam schedulam esse suam scripturam: sequit̃ q̄ sumus in casu notato per gl.in aut.de test.imperfec. in ver. diuisione. & Bal. & alios in d.auth.q̄ sine cū cōcor. s̄.allegatis vbi habet̃ q̄ debet probari per confessionem vel per duos testes quòd testator illā scripserit, & expresse Ang. in d.aut.de testa. imperfec.in prin.hoc vult. & sic opus est testibus in cōparatione sola prout etiam iam dictū est. ¶Facit qđ est de mente Bart.in auth.& si contractus.in fi.C.de fi.inst. & expressius
8 Ang.in l.cōparationes, eo.ti.quòd nō solum in apocha. † sed etiā in epistola & in alijs similib, scripturis priuatis, exceptio
d libro rationum, [d] non sufficit sola cōparatio [e] ad plenam pro-
e bationem nisi interueniat etiam probatio testium deponentium se fuisse praesentes, qn̄ illa scriptura fuit scripta, & hoc idem expresse firmat do.Abb.Sicu.in c.2.de fid.instr. qa tex. in auth.de instr.cau.& fide.in prin. vbi facit mētionē in genere de legib.permittentib.comparationem,& postmodum subdit rōnē generalē cuilibet scripturae priuatae conformem, dicens q̄ auctoritate legis permittentis comparationem superexcesceute malitia testium, homines multū adulterabantur documēta, adeo vt semetipsos ad imitationem literarum se exercerent. ideo volens prouidere. subiectis, & obuiare falsitati-
9 bus, statuit vt sola comparatio non sufficiat: † quia est probatio

batio fallax illa quæ fit per collationem literarũ. cum ergo illa ratio sit vniformis & generalis: debet vniformiter & generaliter intelligi dispositio legis. l. regula. §. si quis. & ibi no. Bar. ff. de iu. & fac. ign. c. maiores, de baptismo. & plenius. per dom. Abb. d. c. 2. ¶Et istam opi. etiam scilicet ꝙ non sufficiat sola cõparatio facta ante scripturam priuatam, tenet ẽt Iac. de Bel. in aut. de instr. cau. & fide. §. fin. in fi. per illum tex. in §. si tamen quisque. eo. ti. tñ quia in hoc vltimo extant aliqui contradicẽtes, ideo non facio in hac vltima responsione potissimum fun-
10 damentum. ¶†Quinimò posito ꝙ per comparationem posset probari dictam scripturam fuisse scripturam scriptam manu dicti Io. & subscriptam manu trium testium: quorum duo saltem deponerent, & testificarentur se vidisse dictum Io. scribere illam scripturam, cui se subscripserunt. vel si testes illi subscripti haberi non possent, debet probari ꝙ illæ subscriptiones trium testium sunt de manu ipsorum testium, probando hoc per comparationem aliarum scripturarum dictorum testium: ita habetur in l. comparationes. Aut oporteret dictam comparationem facere ex aliena scriptura actorum iudicialiũ facta manu dicti Io. si vnquam fuisset deputatus dictus Ioannes ad acta iudicij conficienda, iuxta. ca. quoniam contra: de prob. aut ex scriptura publica manu dicti Ioãnis, si dictus Ioãnes fuisset notarius, ita habetur in d. l. comparationes. aut aliqua alia scriptura qua dictus Antonius filius dicti Ioannis antequam scripturam factam manu dicti Io. etiam carentẽ subscriptione testium produxisset in iudicio contra dictum Franciscum, vel eius filios puta conueniendo d. Fran. vel filios ipsi Antonio aduersarios: vt habetur in d. auth. ad hæc. C. de fide instru. aut ex aliqua scriptura manu dicti Ioannis recondita in archiuo publico, vt in d. auth. ad hæc. aut ex aliqua scriptura quam dictus Antonius confitetur esse manu dicti Ioannis secundum Nic. de Matha. & Bald. in d. l. comparationes. ¶Insuper alia ratione non potest habere effectum dictæ scriptura paterna adhoc vt seruetur inter liberos, quamuis sit priuata scriptura posito quod probaretur sufficienter, ꝙ esset facta manu dicti Ioannis; quia dicta scriptura paterna adhoc vt seruetur inter liberos, quamuis sit priuata requiritur tẽpus, vt d. auth.
11 quod sine, & in corpore vnde sumitur, † sed vbi in aliqua scriptura etiam priuata, requiritur tempus debent exprimi non solum dies, menses, & anni: sed etiam nomen Imperatoris seu
f regnantis,[f] in auth. quibus modis natur. effi. legiti. §. quemcũque & in auth. vt præponatur nomen Imperatoris, in princ. vt no. in l. generali, de tabel. lib. 10. & in c. inter dilectos, de fide instru. ¶Et quod propriè in terminis nostris id est in scriptura vltimæ voluntatis facta manu patris inter liberos requiritur nomen Imperatoris, Consulis seu regnantis, tenet Bald. in d. auth. quod sine ad fin. & Ange. ibidem & expressius etiam ibi Sal. & dicit ꝙ debet exprimi etiam nomen consulis seu regnãtis per iura supra alle. & p l. diem. ff. quemadmodum testam. ape. de consuetudine tamen dicunt doc. ꝙ non apponitur nomen consulis, sed in terris imperij nomen Imperatoris: & in terris Papæ nomen Papæ, per gl. j. q. 7. in c. quoties cordis oculus, & no. An. in l. j. §. editiones. ff. de edendo, & Ioan. de Imo. in d. l. 2. §. diẽ. ff. quemadmodũ test. ape. & d. Abb. in d. c. 1. ad fi. de prob. Sed in d. scriptura non est nisi annus, dies, mensis, non autem nomen regnantis: ergo non sufficit. ¶Fortius enim voluit. Sal. in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test.
12 in d. auth. ꝙ sine. † ꝙ si scriptura manu patris inter liberos re
g peritur recondita in capsa[g] post mortẽ patris, & non apparet, ꝙ fuit lecta & publicata, ꝙ non valebit quasi dicatur testamẽtum imperfectũ, non solum ratione solẽnitatis, sed ẽt rõne voluntatis principaliter. arg. l. hac consultissima. C. q test. fa. pos. ibi dum tex. dicit, eulogium ipse suum profiteaẽ agnoscere, & p l. fideicommissa. §. j. ff. de leg. 3. ¶Et idem vr̃ tenere Bal. in l. quæstionem, in pe. col. de fideic. in versi. quid de scriptura manu testatoris facta &c. nisi testator asseruisset se compleuisse dictam scripturam, secundum Bal. ibi per l. fideicommissa. §. j. ita saluatur id qđ no. Bart. in l. si is qui. ff. de testa. cum si. qa loquiẽ ibi Bar. qñ apparebat testatorem volũtatem suã habuis
h se pro perfecta,[h] & eam totã in dicta scriptura explicasse. † Et
13 constat qñ testamentũ est imperfectũ ratione volũtatis, ꝙ nõ seruaẽ ẽt inter liberos secũdum cõem opi. vt not. per gl. & do. in d. l. si is q. & in §. fi. C. fa. er. & per do. in d. §. ex imperfecto. ¶Nec pdicto Antonio obstare põt id quod habeẽ in l. fin. C. de fideic. §. fi. quia illa secundũ aliã lecturã ibi positam, non facit ad propositum suum tum quia loquiẽ qñ scriptura facta non erat, cuius contrarium asserit Franciscus seu aduersarius dicti Antonij, tũ quia illa lex loquitur qñ hæres cõuentus à principio negauit testamentũ fuisse factũ; & postea recusat hoc vel le iurare. nam tunc teneẽ hæres legatario vel fideicõmissario agenti ad soluendum legatum vel fideicommissum. secus si à principio non negasset testamentum esse factũ, sed dicit non esse solemne testamentum, qa tũc esset necesse illi, qui se fundat ex testamento tãquam valido probare de validitate. l. si veritas, & l. ex testamẽto. C. de fideic. Itẽ secundum aliam lecturam illa lex loquitur qñ apparet, ꝙ testator noluit solẽniter testari; & voluit cõfidere de fide hæredis, quem grauauit aliquo onere legati, vel fideicommissi. nam legatarius hoc probãs potest compellere hæredem ad soluendum legatum. Et sic apparet quod dispositio illius legis non põt adaptari contra Antoniũ in casu nostro quouismodo. ¶Ex prædictis ergo apparet responsum ad primum & secundũ dubiũ in quib. quęriẽ an per prædictã scripturam posset dici Ioannem fuisse testatũ inter liberos, si non apparet qs fuit ille qui fecit dictã scripturam, & etiam quomodo probari possit dicta scriptura fuisse scripta
14 manu Io. ¶†Circa tertiũ scilicet an posito, ꝙ dicti Antonius & Franciscus fratres fecerint diuisionẽ inter se de omnib. bonis dicti Ioannis æqualiter, & quod in partem dicti Antonij obuenerit dicta domus prohibita alienari: & per ipsum Ant. habitari in ea præiudicet, dicto Francisco qui habebat plenã notitiam de dicta scriptura: & etiã pıudicet filijs dicti Francisci legatarijs: ita ꝙ ipse An. possit se iuuare per dictã diuisionẽ concorditer factã? quamuis ista dubitatio non videẽ necessaria stantib. his, q̃ dicta sunt circa pcedentia dubia, tñ rñdeo ꝙ quãtũ ad præiudiciũ Francisci vr̃ dicta diuisio fieri potuisse. Nam ex quo habebat scientiam dictæ assertæ scripturæ testamenti: valuit diuisio facta super cõtentis in testamẽto, nõ obstãte, ꝙ in diuisione non dicaẽ, visis & lectis & cognitis verbis testamẽti: iuxta l. de his, cum ibi no. per doc. ff. de transf. l. j. iuxta prin. ff. quemadmodũ test. ape. l. 4. & ibi Bar. ff. de op. leg. l. j. & l. cũ proponas. C. de pac. l. de fideicommisso. C. de trãs. & no. Bar. & Ang. plenè, in l. q Romæ. §. duo fratres. ff. de
15 verb. obl. cũ si. ¶†An aũt potuerit valere ad præiudiciũ filiorũ dicti Francisci? Et dico ꝙ si diuisio nõ fuerit facta p Franciscum vt patrẽ, & legitimũ administratorẽ filiorũ suorum, constat qđ nõ pręiudicat eis. l. si vnus. §. ante omnia, cũ vulgarib. ff. de pa. aut fuit factũ p dictum Franciscũ, & vt patrẽ & legitimũ administratorem filiorũ suorũ. & tũc si aliquid propter hoc consecutus est Frãciscus vt pater & vt legitimus administrator filiorũ, vr̃ ꝙ valeret conuentio patris, p no. p gl. & do. in l. de re filiorũ, ff. de transf. & l. pręses. C. de trãs. Stantib. dubijs super validitate dicti testamenti de quib. supra dictũ est, & casu quo p filios dicti Francisci, vel per alium euinceret dicta domus, tenetur Franciscus de euictione, & ad oĩa promissa dicto Antonio in instrumento diuisionis, si Ant. ignorauit dictam rẽ esse legitimè legatam filijs dicti Francisci. l. fi. §. fin. C. cõia de leg. & super hoc vlterius non me extendo, cum nõ habeam copiam instrumenti diuisionis. ¶Super quarto & vltimo dubio quo quæritur, an per prædictam diuisionem concorditer factam in qua assignata est dicta domus Antonio cõtra voluntatem patris & multa vltra legitimam, possint agentes pro fabrica sancti Antonij de Padua aduocare prædictam domum, & etiam id quod habuit vltra legitimam, & in hoc puto fabricam cum effectu petere non posse. moueor, quia vltra defectus inualiditatis testamenti de quibus dixi in primis dubijs hic concurrit expressus defectus scilicet testium, saltem duorum qui debuerunt adesse tempore testamenti. qñ in testamento aliquid disponitur ad pias causas c. cum esses & c. relatum el j. de testa. hoc magis in specie quò ad casum nostrum probatur, in d. auth. de test. imperfec. versi. si tamen vxo
16 ri &c. in ver. libertates, vbi apparet, † ꝙ qñ testator inter liberos manu propria scripsit vltimam voluntatem, si vult in eadem voluntate relinquere libertatẽ seruis, oportet quò ad solẽnitatem saltem coram duob. testibus, exprimat illud quod scripsit, vt declarat Bal. in d. auth. quod sine. circa prin. cõstat aũt quod dispositio facta fauore libertatis, dr̃ esse dispositio ad piam causam, vt l. j. ver. fi. in verbo rõnem pietatis. C. de cõmuni seruo manu. & ibi põderat Bal. & no. Bal. in l. proxime, in fi.

in fi.ff.de his quæ in testa.delentur.& in l.si vnus.C.de test.l. vitia vsusfructus.§.1.de condi.& dem.& no.Bald.in l.2.C.de fideic.li.& in l.pen.eod.ti.& l.si iure.de test.man.& in l.vni.§.1.C.de cad.tol.& ibi dixit expresse Bald. ꝙ libertas & ecclesia equiparantur. ¶ Et secundum istam determinationem videntur necesse intelligenda esse verba eorum,qui dixerunt qđ scriptura testameti facta à testatore ad pias causas valet, licet non sit solennis ad prædicta:sed isti testes non fuerunt præsentes d.asserto testamento,ergo non valet ad pias causas. ¶Non omitto vltra prædicta quod dicta scriptura asserti testamenti, posito quod esset manu patris, nō videtur valere alia ratione:
17 † nam filius debet directo habere iure institutionis,[i] id quod
i sibi relinquitur à patre:alias testamentum non valet, iuxta §. aliud quoque capitulum,in auth.vt cum de appe.cog.& hoc habet locum etiam quando pater quomodocunque etiam in-
* ter liberos * testaretur, vt no.Iac.de Are.Cy.& Sal.in auth.nouissima.C.de inoffi.test.& dicit ibi Sal. in principio quod ista est communis opi.& quò adhoc nō habet locum id quod habetur in l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de test.secundum eos,& per Dy.& Ang. in d.§.aliud. ¶Sed ita est quod testator in dicta scriptura non instituit Franciscum eius filium: sed dixit quod legabat Franciscum in omnibus suis bonis hæredem vniuersalem, & Antonium instituit in certis bonis dicendo quod in dictis bonis instituebat dictum Antoniū hæ-
18 redem vniuersalem. ¶ † Sed ita est quod verbum lego, * relatū
* etiam ad vniuersitatem hæreditatis seu bonorum, non trahit ad institutionem vel substitutionem directam, sed fideicommissariam: & sic intelligitur de hærede per fideicommissum. l.mulier,cum ibi no.ff.ad Treb.& probatur in l.verbis.ff.de verb.sig.& firmat Bart.in l.Centurio.ff.de vul.& pu.in versi. sed quid si testator compendiose substituit per hæc verba;quādocunque sine hærede decesserit,lego, & idem probatur in l. cum filio,in prin.ff.de vulg.& pupil.secundum Bald.& Ang.& Io.de Imo.Idem etiam Ioannes de Imo.in l.1.§.si ex fundo. ff.de hære.instit.in repe.in antepe.chat.in versi.quid autem si dixisset.& in l.his verbis.in prin.eo.tit.& ibi etiam refert ita tenuisse Sal.in l.fi.C.fam.erc.& approbat opi.Bal.in d.l.fi.ita etiam tenet Ang.& Io.de Imo.in d.l.mulieri.§.fi.& Imo.in c. Ray.de testa.& respondit ad c.Raynal.de testa.prout colligitur ex ibi no.per gl.in verbo legauit.& per gl.in c.si pater.in verbo instituit.de test.in 6.ꝙ ibi versi.bene legauit, stet propriè
19 prout refertur ad hæredes. ¶ † Nec obst. si diceretur quod d. Franciscus quamuis non sit legitimè institutus,& si censeatur
k præteritus,poterit approbare [k] testamentum.l.fi.§.in præterito.ff.de iniust.testamen.quia illud limitatur esse verum,si per talem approbationem testamenti alij filij instituti non consequerentur minus quàm fuissent abintestato consecuturi. ita
* firmat & probat Bart.in l.* posthumo.C.de bonorum pos.cō.tab.& clarius Io.de Imo.Raph.Cum.& Pau.de Cast.in l.filio
l præterito. quia loquitur in casu in quo per approbationē nō fiebat præiudicium in hæreditate alijs fratrib. institutis, qui erant instituti in certa seu maiori portione, quamuis esset obtentura ab intestato.Sed si diceremus quod dicta approbatio Francisci validaret testamētum,fieret præiudicium fratri suo. scilicet Antonio,qui fuit institutus in maiori portione,quam in ea quam habiturus esset abintestato, ergo non potest talis approbatio sibi præiudicare. Ex quibus omnibus concludo vt suprà.

ADDITIONES.

* Prima consid.]In eisdem terminis consuluit Ias.con.195.lib.2. Nat.
a ¶Liberos.adde supra li.1.consi.123.& lib.2.cōsi.146.nu.11.consi.145.
b ¶Præsentes.s.lib.1.consi.123.nu.5.& tunc aliud non requiritur Alexan.s.consi.181.nu.2.lib.2.ј lib.4.consi.30.nu.3.
c ¶Schedula.Ant.Rub.consi.107.Deci.consi.159. consi.626.in fi. Alex. ј.lib.5.consi.176.infra lib.6.consi.239.infra lib.7.consi.143.Ias.l.ait prætor.§.si iudex.de re iudicata.l vbi autem non apparet. §.illud.de verb.obli.l.fi.C.de fideicom.consi.195.lib.ј.
d ¶Rationem.Soc.consi.41.lib.3.
e ¶Comparatio.s.consi.11.nume.7.lib.2.Matth.Affl.decisi. Neap.131. dixi in consu.Parisi.§.78.adde ј.lib.6.consi.239.Pau. consi.467.lib.ј. consi.87.lib.2.Cor.consi.169.lib.ј.consi.58.lib.4.Soc.d.l.si ita scripsero.Deci.consi.615.
f ¶Regnantis.Non seruetur in patria consuetudinaria.
g ¶Capta.Benedic.rep.cap.Ray.ver. testamentum.ј.num.87.
h ¶Perfecta.s.lib.ј.consi.74.nu.3 s.consi.8.
i ¶Institutionis.Idem infra lib.7.consi.114.latè Benedic.rep.d.c.Ray nutius.versi.in eodem testamento relinq.ј.nu.156. licet aliud Alex. infra lib.5.consi.168.nu.6.
* Etiam inter liberos.]Ias.contra in d.Auth.nouissima, cuius fundamentis respondet Claud.in l.inter cæteras. ff.de liber. & posthum. Lancellotus,politus in l.filium,quem habentem.C.fam.ercis. Nat.
* Verbum lego.] De hoc verbo lego vide recentiores interpretes ad Rub.ff.de lega.ј. Natta.
k ¶Approbare.Benedi.vbi supra.nu.105.
* Bart.in l.]Vide Alex.ibi colum.2.& seq.super gl.ј. & ibi posteriores. Natta.

SVMMARIVM.

2 *Verbum,non potest,inducit necessitatem præcisam.*
3 *Iniquitas manifesta reddit sententiam nullam.*
4 *Ius non patitur pro vulnere,ex quo non sequitur mors, infligi pęnam capitalem.*
5 *Occidens vulliter bānitum scieter,morte puniatur si vero ignoranter pro modo culpæ.n.6 7.9.10.*
11 *Scriptura publica si excusat à dolo, non excusat à culpa conquerendi & consulendi.*
12 *Dolus vnius quando non absorbet culpam alterius.*
13 *Statutum loquens de figura banni, intelligitur rite & legitime lati.*
16 *Exceptio nullitatis quæ ex inspectione sententiæ apparet, obstat etiam post tres sententias conformes. nu. 22.*
17 *Appellatione remota non tollitur grauamen notorium.*
19 *Nullitas non censetur tolli, quæ inducitur per alia statuta eiusdem.*
20 *Iudex potest supplere, etiam si pars non potest opponere de nullitate.*
21 *Præsumptio omnis sinistra cessat in iudice.*

CONSILIVM LXXVII.

Visis dubitationibus eleganter formatis per curiam magnifici Potestatis Bononiæ in causa Antonij Flaragia qui, vt dicitur occidit Thomam descriptum in libro ban
a nitorum. [a] ¶ † Vt ostendam prout de iure puto esse verissimū,
1 ꝙ nōn licuerit domino Antonio impune occidere, præsupponō ꝙ dictum bannum datum contra Thomam capitaliter est nullum,& inualidum, præsertim quia ex forma statutorum pro percussione, & vulnere, ex qua vel ex quo non sequatur mors, non potuit pœna capitalis imponi. sed in casu de quo quæritur,veniebat imponenda pœna pecuniaria, vt est cautū in statuto sub rubrica,de pœna vulnerantis.& in conclusione statutorum in fin.est prouisum quod pro aliquo crimine non possit imponi maior pœna quam sit prouisum per statuta.
2 & ponderanda sunt dicta verba.non posset, † quę verba cum sint negatiuè prolata denotant necessitatem præcisam. & pri-
b uant [b] iudices omni potentia.l.nemo potest. ff.de leg.1.l.non potest.ff.de fur.& est gl. ordinaria in c.1.in gl.2. de reg.iur.in 6.& no.Bar.& Bal.in l.Gallus.in prin.ff.de libe.& posthu.& Bald.in l.1.C.qui admitti.in l.quæstionem. C.de fideic.& ibi dixit expressè ꝙ actus factus contra dictam prohibitionē, est irritus:alle.no.per gl.in d.c.1.no.etiam Bal.in l.1.ff.de iniust.
* testa.¶Vnde dixit singulariter Anto.de But.* in c.pręterea,de
3 dila. vbi refert de facto dixisse † ꝙ statutum si impediat ꝙ iudex non possit exercere iurisdictionem suam,vel vltra limites suæ iurisdictionis, ꝙ non valebit pronunciarose cōpetentem iudicem, qñ per hoc excederet terminos suæ iurisdictionis p ea quæ no.in c.iudex,de sen.excom. in 6.cum alijs ibi allegatis per eum.¶Item cū contineat in se manifestam iniquitatem tale bannum & sententia redditur ipso iure nullum,& est nul
c la,[c] vt tex.no.in cap.inter cæteras,de re iu.secūdum vnum intellectū probatū à doc. & ibi plenè tradit per eos, & maximè per do.Abb.nam vt ipse ibi dicit in casu pp euidentem & manifestā iniquitatē cessat pręsumptio quę in genere erat pro iudice,& p̄sumetur rectè agere,iuxta c.in pręsentia. de renū.c.cū inter & c.sicut de re.iu. nā in incertis nō certis locus est coniecturis,vt l.ille aut ille.§.cū in verbis. de le.3.l.continuus.§.cū
4 ita.de verb.ob.c.euidentia.de accu.¶ †Quod aūt dictū bannū capitale contineat manifestā iniquitetē, patet: qa nec ius naturale, nec ciuile municipale patit ꝙ pro vulnere ex quo non sequat mors, imponat pęna capitalis, nec istud fortasse vnquam est visum fieri in similibus terminis.¶Presupposita igitur nul
5 litate banni, dico ꝙ succedit cōis conclusio doctorū, † qđ ille qui occidit bannitum quādo bannum erat nullum, debet pu

 niri

niri acsi occidisset non bannitum, quando sciuit bannum esse
nullum. l. non putauit. §. non quæuis. & ibi Bartol. ff. de bono.
pos. con. tab. l. 4. §. condemnatum. de re iudica. & probat hoc
Bart. & alij post eum communiter. in l. 3. §. si seruus. ff. de ac.
pos. vbi ad hoc adduxit. l. debitor. ff. de verb. sig. & l. si quis fi-
lio exhæredato. §. quod si quis. ff. de iniusto & irri. test. & om-
nes vbique illam eius opi. sequuntur, vt patet. ex no. per Ro. &
Benedictum de Plumbino, in l. cum vero, in prin. ff. de fide. li.
per illum tex. & Bald. in l. 2. ff. de iureiu. & in l. app. ad fi. C. de
app. & in l. 1. C. si a non competē. iudi. & in l. eum qui duas.
C. de adul. & Bal. in auth. quæ supplicatio. C. de preci. impe.
offe. & in l. litem. C. de lib. cau. & in l. qui a latronib. §. j. ibi Io.
de Imol. ff. de test. & in d. l. si quis filio exhæredato, §. quod si
6 quis. ¶ † Si autem ignorauit bannum esse nullum: tunc com-
munis opin. est quod non excusetur, quin saltem teneatur de
culpa arbitrio iudicis: quia si ille qui contrahit cum alio non
excusatur, si non est diligens in inuestigando conditionem
personæ eius. l. qui cum alio. ff. de reg. iur. multo magis qui
alium propter eius conditoinem occidit: debet esse bene cer-
tus de conditione personæ suæ: ita per hæc & alia plurima ar-
gumenta concludit. Bart. in l. per alias, in fi. ff. de adul. & Bal.
in l. ex morte. C. ad l. Aquil. ¶ Et ibi dicit Bald. ꝙ ille qui occi-
dit illum qui non erat rite bannitus, & sic errauit in iure, pu-
nitur nō de dolo, sed de culpa extra ordinem. iuxta l. in l. Cor-
nelia. ff. de sica. l. respiciendū. §. pen. ff. de pœ. est enim lata cul-
pa errare in iure, l. latæ. ff. de verb. sign. no. in l. liberorum. §. no
tatur, ff. de infa. ita etiam dicit Bald. in l. quid si fugitiuus. §.
apud Labeonem. ff. de ædil. edi. vbi dicit ꝙ propter authorita
tes publicæ scripturæ excusatur à dolo. ar. l. de ætate. §. ex cau-
sa. ff. de interro. actio. & in l. 1. C. de his qui veniam æta. impe.
cum sim. sed non excusabitur à culpa lata: quia debuit diligē
ter inuestigare. alleg. l. 2. §. hac actione. ff. vi bono. rap. ita etiā
Bald. in l. j. ff. de legi. ¶ Et Bald. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non
7 ierit, & ibi concludit† quòd si clericus fuit bannitus à iudice
seculari, & ille qui sciebat illum esse clericum occidit eū au-
thoritate statuti dicentis ꝙ bannitus possit impune occidi: nō
excusabitur à pœna imponenda ratione culpæ: post quàm bā
nitus non reputabatur publicè pro laico, vt etiam no. Io. And.
in regula ꝙ quis mandato, de reg. iur. in 6. in mercurialibus,
& Alberic. de Rosate in vltima parte statutorum q. 29. incip.
Quærit ipse Gandinus. eo. ti. &c. & ibi plus voluit post Gandi
num ꝙ qa non sciebat illum esse clericum, sed fuit bannitus,
tamen non excusatur à pœna doli, tenet in proposito iste qui
occidit vigore banni, sciebat eum esse bannitum per iudicem
ex quo mors secuta non fuerat, vt etiam ex inspectione banni
apparet: ergo sciuit seu scire debebat bannum esse manifestè
iniquum & nullum, vt dixi, & meritò non excusari saltem à
pœna extraordinaria imponenda ratione latæ culpę. ¶ Fortius
dixit Bald. in l. 1. C. si a non competen. iudice. quod etiam q
occidit clericum bannitum ignorans esse clericum, non excu
satur quia illud nomen bannitus positum in statuto, significat
quidditatem banni, sicut res iudicata significat subsistentiā.
l. 2. ff. de pœnis. nec debet excusari prætextu ignorantiæ cum
contumelia iuregentium interuenerit. l. si adulterium cū in-
cestu. in prin. ff. de adul. & l. vt vim. ff. de iusti. & iur. ideo de-
buit diligenter perquirere, & non percurrere ad actum, cui na
8 turaliter inest dolus. † nam homicidium non potest fieri à pri
uato sine dolo, ēt si statutum disponat quod non puniat quia
aliud est iustificare, aliud non punire, vt no. in l. accusationis.
C. quod met. cau. ita residet, Bal. in d. l. j. C. si a non compe. iu.
9 ¶ Accedat doctri. Bal. in l. j. C. de pę. qui concludit quod † qñ
nullitas banni est patens, non excusatur occidens taliter ban-
nitum. l. si quis legatum. ff. de fal. & l. si quis, §. testamentum.
ff. de pœ. & ita etiam Bald. & Sal. in d. l. eum qui duas. Sed d.
nullitas est patens per ea quæ dixi supra. & quod plus est con-
tinet errorem iuris municipalis. quo casu sententia lata expres
so errore procedente aliquo statuto inserto in volumine statu
torum est nulla ipso iure, sicut qñ est contra ius commune cū
expressione erroris: vt voluit Bart. in l. cum prolatis, & ibi no.
ff. de re iud. ¶ Ad prædicta etiam bene facit quod no. Io. An. in
addi. Spe. in ti. de accu. in §. j. super versi. sed quid. §. bannitus.
& in ti. de obli. & sol. in rubrica in fi. vbi post antiquos dicit
ꝙ si ex forma statuti comdēnatus vel bānitus pōt offendi, qui
erat in scriptura banni descriptus, tñ soluerat, & nondū erat
cancellatus, licèt de solutione factum esset instrumentum, &
10 postea fuit occisus: † non tenetur occidens pœna legis Corne
liæ. de sicarijs tanquam dolosus, sed tanquam culpabilis tene
bitur sicuti iudici videbitur qualitate facti pensata, per id qđ
habetur in l. j. §. sed si clara. ad l. Cor. de sic. & in d. l. delictum.
de re mili. in §. pe. ita etiam Bald. in l. nostram. C. de tes. secus
quando nulla posset imputari culpa offendenti, ita loquit Io.
But. & Bald. in d. l. de ætate. ff. de inter. acti. supra alleg. & istā
distinctionem præcisè sequitur Angel. in l. filio quem pater.
ff. de lib. & posth. referens ita fuisse consultum per Iac. de Bel.
& Iaco. de But. in causa Ioannis & Boatarij de Florentia. & ita
etiam tenent Ange. & moderni. in l. si duo. ff. de acqui. hære.
& Ludo. Roma. in l. 2. in prin. ff. si cer. pe. bene facit quod no.
Bald. & Moderni. in l. huiusmodi. §. si ita. ff. de lega. j. ¶ Et per
prædicta apparet responsio ad allegata in contrarium, ad quæ
11 specialius respondeo, † ꝙ publica scriptura posito ꝙ excusa-
ret a dolo & sic a pœna vltimi supplicij, non excusat à culpa
commissa in non perquirendo seu consulendo peritiores, &
ab errore iuris in quo versatur lata culpa vt supra probaui, &
est communis opinio, & præsertim cum ex inspectione scri-
pturæ apparet de nullitate & de errore, & manifesta iniquita-
te banni: nec ad hoc excusat iustitia & ęquitas, quæ præsumi-
tur esse in Potestate seu in iudicante: quia respōdeo ꝙ euidēs
iniquitas banni patens ex inspectione banni, tollit istam præ-
sumptionem: vt dictum est supra referendo doc. in d. ca. inter
cæteras. cum vna præsumptio tollat aliam. l. cum de indebi-
to, in prin. ff. de proba. l. diuus. ff. de in integ. rest. & parcat mi
hi magnificus ille prętor cuius nomen ignoro; ipse profectò
cōmisit aut maximum dolum, & iniquitatem, aut crassam &
supinam ignorantiam, quę tolerari non debet: quia de facili
traheretur in maximam perniciem, & in pessimum aliorum
exemplum: quia satis suspicandum est ne dolis & figmentis
hęc figūrata fuerint ex coniecturis, satis huic Antonio appa-
rentibus, potissimum cum dictum occidentem non lateat qđ
Thomas pro simplici vulnere erat inquisitus & bannitus.
12 ¶ † Non obstat si dicatur ꝙ Thomas fuerat in dolo percutien
do, & vulnerando propter quod fuit bannitus: ideo talis do-
lus pręponderat culpę in qua fuit Antonius non perquiren-
do. l. item si obstetrix. §. fi. ff. ad l. Aquil. quia respondeo primò
ꝙ illud procedit qñ agitur ciuiliter, sed vbi agitur de pęna cri
minaliter imponenda, tunc dolus vel culpa vnius non tollit
dolum vel culpam alterius. l. 2. §. si publico. ff. de adul. l. 1. §. q
reus. ff. de pub. iud. no. gl. in l. viro atque vxore. ff. solut. matri.
13 ¶ † Secundò respondeo, qđ qñ dolus vel culpa commissa est
ab vno circa vnū factum, & dolus vel culpa commissa est ab
* vno alio circa aliud, *tunc nunquam dolus vel culpa vnius ab
sorbet aut perimet dolum vel culpam alterius, vt no. expressè
Inn. in c. intelleximus. de adul. & Bald. & alij post eū in l. cum
mulier. ff. solu. matr. vbi ad hoc allegat. l. quemadmodum. §. si
nauis alteram. ff. ad l. Aquil. sed Thomas commisit dolum fa
ctum scilicet circa illationem vulneris per eum illati. & Ant-
nō posito qđ non commisisset dolum occidendo, de quo di-
ctū est supra, negari non pōt quin non cōmiserit culpā in non
inuestigando &c. & sic culpa fuerit circa aliud commissa. &
per hoc apparet non obstare si dicatur ꝙ Thomas fuerit in
maiori culpa non faciendo declarari & publicari bannum es
se nullum per viam rescripti secūdum formam statuti: & sic
in pari causa potior debet esse condito rei. l. vna. ff. ne quis. in
ius vo. Nā illud non procedit quando agitur de pœna crimi-
naliter imponenda, vel de culpa commissa circa diuersa, vt di
ctum est. ¶ Pręterea si Thomas fecisset declarari & publicari
bannum esse nullum, tunc vt omnes sciunt proculdubio An-
tonius veniret puniendus pro homicidio pœna vltimi suppli
cij, vnde si non fecit Thomas declarari & publicari bannum
nullum esse, bene est deterioris conditionis, quia posito ꝙ An
tonius non fuerit in dolo, potuit ipse Thomas occidi ab An-
tonio absque eo qđ Antonius debeat occidi. sed iam non de-
bet Antonius euadere pœnam, quæ pro lata culpa imponi-
14 tur. † deniq; nō apparet ꝙ bannum fuerit vnquam notificatū
d. Thomæ, vel quod eius scientium habuerit, & postquā erat
nullū, nunquā transit in rē iudicatā, qa saltē vsq; ad 30. annos
potuit implorari officium iudicis, quo mediante poterit ban
nū declarari nullum, vt no. gl. in l. sicut. C. de pl. 30. an. ¶ Nec
est bona rñsio ad §. condemnatum. si dicat ꝙ illud procedit
quò

quò ad ipsum condemnatum, non quò ad oẽs, vt probat Bart. & omnes in d.l.3.§.si seruus, ff. de acqu. pos. dum ad hoc allegat. l. debitor. ff. de verb. signi. cum alijs ibi allegatis per eum. ¶Nec obst. dum dicitur quòd statutum dicit quòd descriptus in figura banni possit occidi. & sic nota quòd sufficit quòd ibi sit descriptus, licet non rite. arg. l. non figura. ff. de acti. & obli.
15 Quia respondeo † quod imò statutum loquens de figura banni, intelligitur de banno habente figuram banni ritè lata: quia aliàs non dicitur figura banni, hoc operatur illa dictio banni, vt euidenter patet iuxta no. per Bart. in l.1.§.& parui. ff. quod vi aut clam. quem doc. vbique sequuntur, argu. l. non ignorat. C. qui accu. non pos. & §. condemnatum. cum si. & ex ipsa inspectione banni apparet quòd habebit scripturam banni vali-
16 di, vt est probatũ supra. ¶Pro hoc bene facit † quòd videmus quòd licèt contra executionem sententiæ non obstet exceptio nullitatis, quando tres fuerunt latæ sententiæ conformes, vt in
17 cle.1. de re iud. † tamen fallit si ex inspectione d ipsius senten-
d tiæ apparet de nullitate, quia illa intelligitur esse reiecta; vt concluditur no. Old. in consi. 111. inci. Quòd literæ executiuæ &c. & no. Bal. & Sal. in l.1. C. ne liceat in vna eademq; causa tertiò prouo. & Bal. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pa. & Io. de Imo. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de no. ope. nunciat. vbi refert ita tenere dominos de Rota. & etiam tenuit ipse in l. si expressim. ff. de appel. cum seq. & ita etiam domi. Cardi. in cle.1.§. fi. de sequestra. pos. & fruct. & Ludo. Rom. in l. si vero. §. de viro. in 32. fallentia. ff. solu. mat. & in l. si feriatis. ff. de fer. & Pet. de Ancha. in consi. 206. incipien. De iure communi. & per ea quæ leguntur & no. in c. literas, de resti. spol. in c. signi-
18 ficasti. de homici. ¶† Vnde videmus quòd licèt appellatio sit remota tamen non intelligitur remota, vbi grauamen est notorium, vt no. glo. in c. ex conquestione, de resti. spol. & habetur in d.c. inter cæteras. & probatur etiam per ea quæ no. Bar. in l. 1. in prin. in ver. op. supra ne quis &c. de oper. no. nun. & Bal. in l.1. C. si de mo. pos. fuerit app. & multis alijs argumentis & authoritatibus cõprobari potest, sed hęc sufficiant circa istud. ¶Fortificatur etiam ex his quæ infra circa finem dicentur. nec in contrarium facit id quod not. Io. de Imol. in d.l. si duo. quia imò ipse post Ange. distingui: aut occidens ignorauit, nec de facili scire potuit, aut potuit scire: & sic apparet, quòd vult attendendam esse qualitatem culpę. ¶Penultimo non obst. quòd ex forma statuti sub rubrica de casibus in quibus prohibetur perpetuò cancellari est prouisum, quòd ille, qui de cætero fuerit positus in banno continente pœnam mortis, & venerit in fortiam communis nullo modo possit de ipso banno vel figura banni eximi vel cancellari vel affidari in perpetuum vel ad tempus, vel aliter quouis modo infringi vel annullari, nisi in casibus expresse prouisis ex dispositione statutorum. Quia re-
18 spondeo, † quòd statutum loquitur de banno valido vt sonát verba statuti: quia si bannum esset euidenter nullum, nõ posset annullari vel infringi: quia quod nullum est, rumpi non potest l. nam si sub conditione. ff. de iniusto testa. c. ad dissoluendum, de despons. impu. ideo autem voluit statutum imponere hanc pœnam ei qui durante banno venit in fortiam cõmunis, vt nunquam amplius sit dignus liberari seu eximi à banno, per modos per quos possit rebanniri: & sic liberatio seu exemptio de qua ibi presupponit eum esse ligatum banno, & per consequens valido. l. decem, de verb. oblig. l. manumissiones. ff. de iusti. & iure. ¶Præterea respondeo, quòd casus noster est de casibus prouisis à statuentibus, vt patet ex conclusione statutorum in fine, vbi prouidetur, quòd in criminalibus iudex non possit aggrauare pœnas in statutis contentas, vt etiam superius dixi de virtute illius statuti, & per cõsequens hoc nõ est contra dictum statutum sub rubri. de casibus &c. Alia responsio etiam colligitur ex his, quæ infra proximè dicam.
19 ¶† Postremò non ob. prouisio do. Io. de Omel. quia respõdeo, quòd illa prouisio nunquam intelligitur tollere nullitatẽ, quę permitteretur per alia statuta, nisi expresse & specialiter esset sublata talis nullitas inducta & cõsequenter permissa per alia stat. ut al. præcipimus, in fi. C. de app. in verbo, specialiter. l. sed & posteriores. ff. de legi. ita no. voluit Bar. in præalleg. l.1.§.& parui. ff. quod vi aut clam, & Bal. in l.1. C. de condi. indeb. vbi dicit hoc esse verum, etiam si talis nullitas fuisset inducta per statuta anteriora, per iura præallo. facit l. si quando, in prin. C. de inoffi. testam. & idem voluit Sal. in l. ita nobis pudor. C. de adul. & Pet. de Anch. in cle.1. de sequest. pos. & fru. in c. canonum statuta, & de cõsti. & Ant. de But. in c. cum quis, de resti. spol. & Ioan. de Imo. in c. ex parte el 2. de offi. deleg. & in l. fin. ff. quibus app. non licet, sed dicta nullitas est inducta ex capite alterius statuti disponentis, quòd nullo modo possint augeri & aggrauari pœnæ; quæ verba important quòd bannum alias sit nullum, vt supra in prin. dixi. ¶Secundò respondeo, quòd dicta prouisio importat, quòd per partem non possit opponi & allegari dicta nullitas, sed non intelligitur auferre iudici quominus ex officio suo possit de nullitate prædicta supple-
* re, & ius dicere.* hoc est quod voluit no. Bal. in d.§. pactus ne
20 peteret, & Bal. in l. planè, in fi. ff. de pe. hære. vbi dixit, † quòd licèt ex forma statuti non possit opponi de nullitate, tamen si iudici constat de ipsa nullitate, non intelligitur prohibitus iudex supplere de ipsa nullitate: per not. in l. vbi pactum. C. de transac. ¶Et bene faciunt no. per Bar. in l. legatum, in princ. ff. de his quibus vt indig. & Inn. in c. cum olim, de censi. & Ant. de But. in c. cum dilectus, de cõsuetudine, circa medium, vbi hoc maximè dicit procedere quando agitur de publica vtilitate per no. per glo. in cap. licèt causam, in verbo, astringunt, de proba. prout est in casu nostro in quo agitur vt delictum Ant. puniatur in quo versatur publica vtilitas l. ita vulneratus, ad
21 l. Aquil. c. vt famæ, de senten. excom. † In iudice e enim cessat
e omnis sinistra suspicio & præsumpta calumnia, nisi contrariũ appareat. c. cum clamor. de testi. c. in presentia. de renuntia. ¶Et per hoc patet alia responsio ad statutum prædictum sub rub. de casibus &c. in ver. posset tamen quilibet bannitus per viam supplicationis & rescripti audiri &c. quia ibi loquitur ad bannitum volentem dicere de nullitate, & illud statutum contra ius commune non debet extendi ad alium casum. d.§. de viro. cum vulg. & non solum potest in casu prædicto iudex supplere, sed ita debet supplere cum agitur de puniendis delictis, in quibus versatur publica vtilitas. l. congruit, de offi. præsidis, & in auth. vt nulli iudicium. §.1. & §. quoniam verò. & no. Bart. in l.4.§. hoc autem iudicium, de dam. infec. maximè
22 in 2. opp. ¶† Tertiò respondeo, quòd dicta prouisio * non in-
* telligitur reijcere nullitatem apparẽtem ex inspectione ipsius scripturæ: ita decidit in effectu Io. de Imo. in l. fin. ff. à quibus app. non licet, in ver. tertiò limitat Bal. &c. vbi dicit, quòd quando statutum disponit, quòd contra instrumentum nõ possint admitti exceptiones nisi solutionis, poterit nihilominus opponi alia exceptio quæ notoriè ex inspectione ipsius instrumenti apparet: puta quia promissio est sine causa: ideo tunc etiam iudex secundum eum poterit repellere agentem, per not. in d. l. vbi pactum, & non est verosimile secundum eum, quòd statutum voluerit repellere exceptionem, de qua notoriè constet ex inspectione instrumenti. allegat in argu. l. fi. C. de edic. diui Adr. & no. Bal. in l. si non sortem. §.1. ff. de condi. inde. & hãc decisionem reputo in proposito notabilem, & pro eius confirmatione faciunt ea quæ dixi supra circa limitationem dictæ cle. j. de re iud. ¶Item respondeo, quòd ratio & causa finalis dictæ prouisionis fuit ne delicta remaneant impunita, vt in præfationibus eius apparet l.. fi. ff. de hære. insti. cum sim. & etiam apparet ex ver. nos verò, ergo cessant causa finali, debet cessare
23 prouisio. l. adigere. §. quamuis, de iure patr. ¶† Nec ob. dictio maximè, posita in prouisione: quia quando dictio maximè, iungitur cum verbis importantibus causam finalem abundat seu stat pro taxatiua, vt inquit Io. And. & Anto. de But. in c. ad abolendam, de fil. presby. cum ergo in proposito constet notoriè de nullitate banni, cessare debet dicta prouisio, alias enim delicta culpabiliter commissa non punirentur. ¶Nec ob. etiã statutum sub rubrica de generalibus pœnis bannitorum, in ver. præterea, quia respondeo, quòd illud statutum emanauit ad declarandum in quibus libris debeant describi banniti, & voluit quòd tantum in libris qui sunt apud fiscum missi, & sic vult quòd descripti in alijs libris non habentur pro bannitis; & per consequens emanauit ad restringendum numerum bannitorum, & intelligendo quòd per illud statutum comprehenderetur nullitas banni, sequeretur quòd statutum inductum ad restringendum numerum bannitorum ampliauerit numerum bannitorum, contra regulam positam in l. legata inutiliter, de lega. 1. Item respondeo, quòd per dictum statutũ non debet intelligi sublata nullitas procedens ex tali dispositione statutorum posita in conclusione statutorum per quam

prouisum

prouisum est, quòd iudex non possit aggrauare pœnas statuto rum per not. per Bart. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut clam, & per Bar. in l. sciendum, in prin. ff. qui satisd. cog. per Io. And. in addi. Spec. in tit. de execu. senten. §. sed postremò, in addi. inci. contra vi. possent etiam cari aliæ responsiones datæ ad dictam prouisionem d. Io. de Omel. ex quibus concludo, ꝙ posito, ꝙ dici posset dictum Antoniũ non fuisse in dolo quod satis deprehenditur ex supradictis, tamen negari non potest quin fuerit saltem in culpa lata, & sic debeat primò modo culpæ arbitrio iudicantis puniri: quod probè factum erit, ne res hæc sit in cæteris causis perniciosi exempli, &c.

ADDITIONES.

a ¶Bannitorum. supra eo. consi. 65. supra lib. j. consi. 114.
b ¶Priuat. Alex. Ias. d. l. Gallus. in prin. Phi. Fran. c. 2. de testa. in 6. Curt. Senior. consi. 82. nu. 30. Ias. l. j. in prin. l. stipulatio ista §. alteri. de verb. oblig. l. fi. de fer. Ant. Cor. in sing. ver. potest. limitat Dec. l. pacta quæ contra. C. de pac. Alc. in l. nepos, de verb. sig.
* Ant. de Butrio.] Sequitur istud dictum Butriensis Alexan. consil. 82. col. j. infra eod. lib. & Ias. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit. ita limitans ibi dicta Bar. Nihilominus idem Alex. in l. fi. col. 2. ff. de iurisdic. omnium iudi. dicit quòd istud dictum D. Antonij non est apud eum expers dubij. Natta.
c ¶Nulla Pan. in c. quoniam contra falsam, & ibi Fel. de pro. And. Iser. c. vnico, quæ sint regali ver. condemnatorum, in princ. in ver. Feu. Guid. Pa. consi. 221. Ant. Cor. in sing. ver. sententiam Matth. Affl. deci. Neap. 39. Hipp. de Marsi. sing. 473. j. lib. 7. consi. 91.
* Circa aliud.] Istud etiam existimat Alex. in l. cum proponas. la 2. in prima fal. C. de pact. Natta.
d Inspectione. Ro. consi. 42. visis. Alex. s. lib. j. consi. 95. nu. 2. Franc. Rip. l. j. §. si quis ita, de verb. obli. j. eo. consi. nu. 22. lib. 4. consi. 64. nu. 5. limitatur j. lib. 5. consi. 105. nu. 8.
* Et ius dicere.] Vide latè Ias. in l. vbi pactum. C. de trans. Natta.
e ¶Iudice. Alb. Bru. consi. 2. Alc. de præsump. reg. 3. præsump. 9. limitat Marsil. sing. 354. sing. 438. doct. in l. pacta nouissima. C. de pac.
* Prouisio.] Vide per Fel. latè in c. inter cæteras. in 6. declar. de re iud. Alex. vbi pluribus medijs istud firmat, in l. 4. §. condemnatum. col. 2. de re iudi. & limitat Alex. notabiliter consi. 105. lib. 5. & latius consi. 225. lib. 6. Idem tradit consi. 107. circa fi. lib. 3. Vide etiam Soc. consi. 121. dub. j. lib. 3. Plura per Grammat. consil. j. posito post decis. nu. 43. cum sequenti. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio dominij vel hypothecæ non admittitur in possessorio recuperandæ.*
4 *Possessio transfertur ex inutili contractu.*
5 *Filius non habet hypothecam pro legitima.*

CONSILIVM LXXVIII.

Clarissime doctor & iustissime domine Vicarie tanquam frater honorande. ¶In causa Francisci de Primaditijs clientuli mei retulit mihi Constantinus causidicus no. vt super duob. aliqua scriberem prout de iure sentirem. ¶Primum est, an in possessorio recuperandæ obstat illa exceptio opposita pro parte dicti Marchionis volentis retinere ex causa & titulo pignoris & hypothecæ, & ex causa dominij ratione legitimæ suæ, vt asserit. Secũdò vtrum obstat dicto Francisco agenti quod titulus suus fuerit ex falsa causa.
1 ¶† Circa primũ respondeo, ꝙ in possessorio recuperandæ reus non potest se tueri allegando se possidere cum titulo aliquo, sed sine cautione seu mora debet restituere possessionem; & iura sua si qua habet reus sibi salua sunt vt postea possit de eis experiri, & fieri debet de possessore petitor. l. 1. C. si per vim vel alio modo. Vnde videamus, quòd exceptio proprietatis & dominij non admittitur contra agentem ex interdicto recuperandæ. l. si de vi. ff. de iud. l. ordinarij. C. de rei ven. l. si quis à se fundum. cum ibi no. C. ad l. Iul. de vi. & c. ex conquestione, cũ si. de rest. spo. & tamẽ nemo est, qui potentius ius retinẽdi habere possit, quàm ille qui proprietatem aut dominium prætendit, cum cæteris præferatur l. bona fides. ff. depo. l. pe. ff. de publi.
2 ¶† Confirmantur prędicta: quia ille qui deducit hypothecam, vel ius pignoris dicitur deducere petitorium, & nõ possessorium, vt inquit gl. & Bar. in l. 1. C. de precario. & saluianũ interdictũ Bar. in l. 1. C. de salui. interdicto. vnde dicit ibi Bar. se de facto dixisse quod licet non possit appellari de iure ciuili a sententia lata a possessorio. l. 1. C. si de mo. poss. fu. appel. tñ potest appellari à sententia lata hypothecaria, vt etiam notat Bal. in d. l. j. si de mo. poss. fuerit appel. nam ipsa hypotheca & pignus fundantur in iure dominij. vnde quis non potest hypothecare rem in qua non habet ius dominij. l. 2. & l. cùm res. & ferè per totum tit. C. si res ali. pig. dat sit. & l. rem alienam. ff. de pig. act. ¶Et constat, ꝙ possessoriũ recuperandæ non suspenditur si deducatur id quod concernit petitorium, d. l. si de vi. & sunt verba do. vbiq;, vt per Bar. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. pos. maximè in impignorationibus: nam dicitur sapere causam proprietatis ipsum ius pignoris, & à proprietate pendere: quia nisi ille à quo dicitur constitutum esse ius pignoris, habuisset ius dominij, non competeret ius in pignore, vt dixi.
5 ¶† Et sicut in hoc priuilegiatum est interdictum vnde vi, ita etiam est priuilegiatum remedium c. redintegrãda q. 1. & remediũ l. si coloni. C. de agr. & cens. lib. 11. siue interuenerit violentia * siue non, dummodo agens ceciderit a possessione. Ita notat Inn. in c. post electionẽ, in fi. de concef. præb. & Inn. in c. sæpe, & ibi clarè Ant. de But. de resti. spol. & Ioan. Cal. & Ant. de But. in c. cum ad sedem, de resti. spol. vbi dicũt quod dicta remedia dantur contra possidentem etiam cũ titulo, eò quod agenti talibus remedijs non obstat exceptio dominij, sicut nec obstat agenti interdicto vnde vi. ista est communis opi. vt etiam traditur per do. Abb. in c. si diligenti, de præscri. & est de mente Bar. in d. l. si coloni. ¶Circa secundum quęsitum respondeo, ꝙ posito, ꝙ vna dimidia dictarum terrarum spectabat ad dictam Andri. tamen alia dimidia spectabat ad do. Fran. antiquum, & ad Antonium de Primadicijs patrẽ dicti Francisci minoris clientuli mei, vt patet ex instrumento transactionis factæ per dictos fratres cum domina Andrintia. de anno 1416. ergo si Franciscus antiquior in instrumento facto cum do. Francisco iuniore de anno 1457. recognouit dictas terras pro parte spectare ad Antoniũ patrem Fran. iunioris, & consequenter spectare ad Franciscũ iuniorem dicti Antonij ex fructibus quos etiam dictus Frãciscus antiquior percepit ex parte spectãte ad dictum Antonium, & propterea volens Franciscus antiquior recognoscere bonã fidem, consignauit dimidiam dictarum terrarum dicto Francisco iuniori, nul la est hic falsa causa: quia non dicit quòd ei assignet ex quo qd Antonius fuerit hæres dominæ Andrintiæ, sed dicit qd possedit etiam pro parte dicti Antonij donec ipse Franciscus vixit, & ꝙ spectet ad hæredes dicti Antonij illa dimidia dimidiæ, & aliam assignauit pro fructibus: ita quòd hic nulla est falsitas, etiam dato quod enunciatiuè in instrumento dicat Franciscus antiquior, ꝙ ipse & dictus Antonius fuerũt hæredes dictæ dominę Andrintiæ. ¶Sentio tamen quòd aduersarij dicunt, ꝙ ex causa diuisionis ista bona postea peruenerunt in partem dicto Francisco antiquiori de voluntate dicti Antonij, quod instrumentum non fuit mihi exhibitum: sed si reperiretur subijcio alias infrascriptas respõsiones ex quibus apparet falsitates etiã non obstare, quia posito, ꝙ asserat Franciscus antiquior ipsos ambos fratres fuisse hęredes dominæ Andrintiæ, hoc etiã esse potuit, quanquam Franciscus fuerit insolidum institutus: q. ostendit per hoc Franciscus antiquior se noluisse hęreditatem ex testamento, sed ab intestato cum Antonio fratre suo, quod potuit. l. illud. ff. de acq. hęred. & quamuis fuerint etiam dicta bona ei deniq; Francisco præsenti & acceptanti donata causa mortis dimidia dictæ dominæ Andrintiæ: tamen hoc non fecit quod de alia dimidia quæ non erat dominæ Andrintiæ nõ spectauerit pars ad Antonium, vt patet ex dicto instrumento celebrato de anno 1426. sic instrumentum diuisionis non ob. & posito, ꝙ obstaret, respondeo quòd illa exceptio donationis causa mortis facta tempore donationis, non fecit, quòd tunc transiuerit dominium in dictum Franciscum donatariũ: quia tunc non fuit facta traditio, & sic absq; traditione non transiuit dominium tunc l. ex stipulatione. ff. de acq. pos. l. si ager, cũ si. ff. de rei vendi. & nihil repugnat, quòd Frãciscus antiquior voluerit dominium sibi acquirere ex dicta donatione cã mortis. l. hoc iure. §. non potest. ff. de dona. Item respondeo, quòd contractus ex falsa causa non vitiatur. l. si diuortio. & ibi not. Bal. & Bar. ff. de verb. obl. ¶Pręterea posito, quod esset inutilis contractus,
4 † tamen etiam ex inutili cõtractu transfertur possessio. l. 1. §. si vir. & l. quod vxor. ff. de acq. pos. & tãto magis in casu nostro; quia etiam post contractum expresse dictus Franciscus

ciscus antiquior induxit dictum Franciscum iuniorem in possessionem, vt constat publico instrumento confecto de anno 1459.& etiam post mortem d.Francisci antiquioris d.Franciscus iunior acceperit etiam tenutam & corporalem possessionem dictorum bonorũ, & constat in instrumento confecto de anno 1465.& ex illo capite confecto nihil est, quod impediuerit apprehensionem possessionis ipsius Francisci, & istud vltimum profectò reijcit omne obstaculum. ¶Et per hoc etiã apparet non obstare si diceretur, ꝙ Franciscus antiquior fecit dictum contractum in fraudem filij: quia dico, ꝙ hęc exceptio in possessorio recuperandæ, non admittitur, vt dictum est. præterea oportet primò intentare quęrelam inoffi.donationis, vel si diceretur alienationem in Franciscum iuniorem esse factam ex causa honesta: prout est, fuisset necesse rescindi per Caluisianam actionem primò l.si. ff. ne quid in fraudem patr.& plenè no.Bar.in d.l.non vsq; adeò.ff.si quis à pa.fuerit ma.& hæc facta non sunt, præsupposito etiam ꝙ de fraude probatum esset per testes, qui essent contestes, quos non vidi, nec videre expedit, propter prędicta, reliqua suppleat vestra præstantia. Scripseram prędicta antequam dubia in scripsit mihi denuò offerentur, & per pręmissa videbitis illis esse responsum: quia non potest ratione hypothecæ fieri retentio in isto iudicio possessorio: posset etiam responderi, ꝙ nõ potest fieri retentio pro omnibus illis libris sexcentum: quia non est probatũ, ꝙ Melchior adiuerit hæreditatem do.Raphaelis, & sic ex persona do.Raphaelis nihil peti potest, nec ex persona alterius fratris, qui est religiosus, potest Melchior aliquid petere: & illæ libræ sexcentum posito, ꝙ deberentur, debeantur omnibus tribus hæredibus, & sic Melchior si quod ius habet, illud habet pro libris centum ex dictis sexcentis, de quibus est sibi consultum in sua dimidia pro indiuiso. Quantum etiam ad libras 400.do Mariæ, non potest etiam retinere: quia nõ est probatum, ꝙ isti asserti filij Melchioris sint filij dictæ do.Mariæ, & eius hęredes, & ꝙ ipsa sit mortua, & instrumenta facta inter alias personas post conditum instrumentum assignationis factæ per Franciscum antiquiori Francisco iuniori, non nocent ipsi Francisco iuniori.l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pac.l.si partẽ.§.fi.ff.quemadmodum ser.amit.& Bar.& alij in l.facta.§.hęres.ff.ad Treb. & Io.And.in addi.Spe.in tit.de ceſſ.actio.§.1.super versic.sed nunquid sola confessio. ¶Præterea in instrumento transactionis cõfitetur Melchior habere vestes & iocalia ꝓ dictis libris 400. Quantum verò ad libras ducentum dotis Catharinæ, nõ est sibi facta remissio per Franciscũ d.Melchiori & d.Raphaeli, sed solum confessus est ad eos pertinere: quia dos semel fuit restituta d. Francisco antiquiori pro administratione bonorũ aduentitiorum filij, quæ sunt obligata filio.l.cum oportet.§.
5 non autem.C.de bonis quæ liberis.¶† Nõ ob.id quod dicitur de legitima: quia bona non sunt obligata pro legitima filij, sed solum habet condictionem ex lege contra hęredes vt est casus in §.cęterum, in auth. vt cum de appe.cog.& est cõmunis opi. do.in l.4.ad l.Fal.vt plenè ponit Io.de Imo.post alios ibi.& in l.suus quoq;.in fi.prin.ff.de hęr.insti.& Ang.in l.Papinianus. §.si conditioni.ff de inoffi.test.& Sal.in l.omnimodò, in prin. de inoffi.testa.cum suis concor.ista tamen specialis inuestigatio non est necessaria per alia superiora fundamenta: qm̃ ad falsitatem causæ est multis modis responsum supra pręterea in illa dimidia diuisa quæ assignatur pro fructibus cum assignatione tanquam est res Francisci antiquioris, non potest dici, ꝙ ibi tradat res Francisci antiquioris, tanquam res Francisci iunioris, & per hoc impediatur translatio dominij, iuxta l.3.ff.de condi.ob cau.§.subtilius, cum si.quia ibi loquitur qñ trado tibi rem meam tanquam tuam. Pręterea quò ad illos fructus nõ est falsa causa: quia Franciscus antiquior in instrumento assignationis factæ Francisco iuniori, confitetur se recepisse fructus patris Antonij, & sic habuisse fructus ante diuisionẽ, qui nimò vt ostendi supra, nõ erat translatum dominiũ totius partis pertinentis, ad domi. Andrintiam in Franciscum antiquiorem, & sic non habet locum.§.subtilius. Non ob.quod dicitur
6 de fraude: quia respondeo vt supra.† Et nunc addo, ꝙ antequã fiat excussio per quam appareat ꝙ alienans in fraudem, vel hæres eius non sit soluendo, non possunt reuocari alienata in fraudem l.1.& ibi Bar.C.de reuoc. his quæ in fraudem cred.& in §.item si quis in fraudem.insti.de act.quæ excussio nõ est, nec est rescisa ipsa alienatio, vt requiritur in d.§ itẽ si quis in fraudem.¶Non ob.statutum sub rubr.de don.& sic in illis in quibus liberaliter causam reddit.l.1.ff.de don.ista non est huiusmodi nec donatio dici debet ibi, sed satisfactio, vt dicit not. Bar.in d.l.1.ff.de don.Ang.in l.dispensatorem.ff.de solu.ꝙ licet dans debitũ dederit scienter, si tñ non apparet ꝙ recipiens acceperit indebitum scienter, nõ est donatio, per l.absenti.eo. tit. Constat autem quod de scientia saltem Francisci iunioris recipientis indebitum non apparet, & ipse in facto alieno habet probabilem ignorantiam, deniq; etiam si fuisset inutilis, & nulla dicta donatio, tamen ex ea & apprehensione subsecuta transferetur possessio cuius vigore agitur, vt dictum est.
7 ¶† Non ob.quod interdictum possessionis recuperandę nõ est priuilegiatum, quando non apparet de violentia: quia contrarium est verum, vt not. Bart. in d.l.si coloni, cum concor.quas supra allegaui. Et si pars aduersa alleg.in contrarium Bar.in l. naturaliter.§.nihil commune.ff.de acq. pos. & Bal.in l.1.C.si de momen.pos.æquiuocè, vt vestra reuerentia inueniet, allegat, & possessio Melchioris tanquã recentior possessione clientuli nostri dicitur vitiosa & clãdestina c.licet causam, de ꝓb. & no.arg.in l.si duo.in prin.ff.vti possíde. & omnes in l.1.C. eo.tit.si opus erit veniendum veniam ad reuerentiam vestrã, vt res bene digeratur, sed non oportebit.

ADDITIO.

* Violentia siue non.] Clandestinus possessor non potest opponere exceptionem dominij; Alex.in §.nihil commune.l.naturaliter.ff.de acquir.possess. Natta.

CONSILIVM LXXIX.

Lege supra lib. 1. Consilio 36.quod hic duplabatur.

EPITOME.

SI recipiens in depositum promittat annuat soluere duodecim pro centum, non tenetur ad vsurã, sed põt solutum repetere vel sorti imputare, & remissio vsurarum non præsumitur liberalis sed extorta.h.d.

CONSILIVM LXXX.

Circa primum dubiũ quo quęritur an dictus datarius licitè possit petere à d.Raphaele aliquid ratione lucrorum aut ratione interesse vsurarum: attenta cõuentione prędicta durante termino pręfixo ad restitutionem dicti depo
1 siti.¶† Et breuiter dico dictam promissionem de soluẽdis ducatis 24. singulo anno pro lucris futuris ducatorum ducentorum, quos eadem die confessus fuerat di. Raphael in depositũ habuisse, & restituere promisisse intra terminum quatuor annorum fuisse illicitam, & ex causa vsuraria factã, & consequenter ex ea agi non posse. Nam licet prima facie videretur illam conuentionem valere per id quod habetur in c.per vestras, de
2 dona.inter vi.& vxo.vbi videtur † dari posse licitè pecuniam mercatorib.ad partem honesti lucri, tamen in casu nostro veritas est in contrarium, quia illud quod habetur in c. per vestras, procedit qñ non fuit pactum de certo lucro recipiendo:
a sed si fuisset pactum de certa [a] quantitate pro lucro * recipien
* da esset vsura, & non valeret pactum, ita inquit do.Card.Flor. in c.nauiganti, in 4.q.de vsu.¶Pro hoc bene facit quod no.gl. in d.c.per vestras, quæ intelligit illum tex.qñ conuertitur pecunia in aliquam societatem honestam, de cuius natura est vt de eo lucro quid percipiatur, & similiter de dãno quilibet par
b tem [b] sentiat.l.si nõ fuerit.cum l.Lucius.ff.pro soc.& inst.eo. §.de illa.¶Et propterea dicit expresse Bal.in l.1.pro so.in 9.q. ꝙ illud quod habetur in d.c.per vestras, debet intelligi qñ pe
* cunia datur ad partem lucri & damni, quia tunc cõtractus * est licitus, alias non. ¶Et hoc etiã bene facit, quia quo casu di
3 ci possit in casu d.c.per vestras, pactum † ꝙ pecunia sortis integraliter restituatur per mercatorem, & ꝙ si quid superlucratum erit dare debeat pars, & quæ pecuniam dedit facta prius compensatione lucri cum damno, videlicet si ex aliqua negotiatione damnũ sequatur, & ex aliqua lucrum, adeò, ꝙ in omni casu capitale sit saluum, illud procederet ibi fauore dotis conseruandæ mulieribus, in quo versatur publicus fauor.l.1. ff.sol.

ff.sol.mat.Ita est de mente Io.And.in d.c.per vestras, dum alle
gat d.l.1,ff.solu.mat.& no.do.Abb.& Mod.in d.c.nauiganti.
4 ¶†Bene facit quod no.gl.14.q.3.c.pleriq;.quę voluit, ꝙ quan
do ille qui dat pecuniam nō vult sentire nisi lucrum, etiam si
daretur pecunia ad negotiandum,& sub nomine alterius con
tractus quàm mutui,puta societatis trāsit in mutuum,& illud
quod percipitur est vsura,vt no.plenè Saly.in auth.ad hæc,in
14.q.C.de vsur.& Io.And.in c.nauiganti, in 3.q.de vsu.& nō
refert quo nomine à cōtrahentib.nuncupetur , siue.n.dicatur
pro vsura,siue pro lucro,siue aliter, vsura est, dummodò ex pa
cto accedat sorti,vt in d.c.pleriq;,& quod ibi no.Archi.super
verbo accedat,dum subaudit ex pacto. ¶Confirmo,quia atten
to, ꝙ non apparet, ꝙ dicti ducenti aurei fuerunt dati sigillatim
in depositum tanquam species, vt illimet denarij redderētur ,
in genere promisit restituere ducatos ducentos, ex causa depo
* siti,* & etiā ex chirographo, apparet fuisse de mente dicti da-
tarij, ꝙ Raphael posset negotiari cum dictis denarijs, meritò
dicendum est, ꝙ dominium pecuniæ prædictæ fuit trāslatum
in depositarium: & propterea cōtractus excessit terminos de-
positi.l.Lucius la 1.& l.die sponsaliorum.§.1.cum ibi not.ff.
depositi.vnde hoc casu cum dominium pecuniæ fuerit trans-
latum in debitorem, non potest licitè percipi aliquid per cre-
ditorem pro vsu pecuniæ,quæ est effecta debitoris:quia est ea
dem ratio quæ est in mutuo,ex quo nihil licitè percipi pōt per
creditorem vltra sortem,quia vsura est c.consuluit,de vsu.14.
5 q.3.c.1.2.3.& l.rogasti.§.si tibi.ff.si cer.pet.¶† Et hęc est dif-
ferentia quæ est inter locationem & mutuum:quia ratio est ꝙ
pro vsu rei quam tibi locaui,licitè percipio pensionē:quia do
minium non transfertur in debitorem seu conductorem l. qui
rem.& l.si quis conductionis.C.locati.nam pro vsu rei quę re
manet propria ipsius locatoris , licitè percipere potest merce-
dem:quia nullus cogitur de proprio beneficium facere. 10 q.
2.precariæ, sed quando mutuo pecuniam debitori transferro
in eum dominiū.l.2.§.appellata.ff.si cer.pet.ideo pro vsu rei,
quæ est effecta propria debitoris , improbè exigimus pecuniā
seu mercedem ab eo l.si nauis.ff.de rei ven.Item vsus rei loca-
tæ est aliquid sine consumptione , sed vsus pecuniæ mutuatæ
non est aliquid sine consumptione: ideo non licitè percipitur
aliquid à creditore pro tali vsu. Istas rationes reddit Hosti.in
sum.de vsu.§.1.¶Sed dictæ rationes quæ militāt in mutuo,mi
litant etiam in casu nostro in dicto deposito pecuniæ,qua po-
terat vti depositarius, & tantundem reddere, igitur quicquid
accedit sorti,vsura est vt in iurib.s̃.all.¶Et ideo Saly.in rub.C.
de vsu.dicit ꝙ vsura est illa,quæ datur pro vsu pecuniæ, vel al
terius rei consistentis pondere, numero, vel mensura : siue sit
mutuata,siue nō mutuata,& probatur ex identitate rationi su
6 pra reddita.¶†Ista etiam sunt de mente Bal.in d.l.si nauis,vbi
quærit,quare magis sit illicita vsura,quàm pensio? respondet,
ꝙ ille,qui percipit pensionem,percipit illam ex re sua,vel a se
possessa.vnde si habet inde commoditatem,istud est rationabi
le,secus est in vsura,quia transtulit dominiū pecuniæ mutua-
tæ,vnde reciperet fructum ex re aliena in recompensationem
temporum,quod est irrationabile, cū & ipsum tempus sit cōe
omnibus animantibus: ideo ab alio redimendum non est sim
7 pliciter:† quia tempus per se sumptum non est in commercio
sicut nec aer,nec mare.l.2.ff.de rer.diui.Et ista est etiā de men
te Bal.in l.cunctos populos.C.de sum.Trin.¶Accedunt etiam
8 no.per Arch.14.q.3.si fęneraberis.vbi quęrit † vtrum in loca
tione pecuniæ possit locans aliquid recipere vltra sortem abs-
que eo, ꝙ sit vsura,& dicit ꝙ si eodem modo posset pecunia lo
cari sicut equus vel domus,non esset vsura,sed non potest con
tingere qn̄ datur pecunia, vt quis vtatur,quia pecunia non de-
terioratur per vsum,& quantum est de se nullam parit vtilita-
tem vtenti, sicut facit domus, vel equus,& pro hoc inducit il-
9 lum tex.etiam † quia quando pecunia locatur , vt conductor
eam expendat,illa cōsumpta, non redditur eadē, sed alia eius-
dem generis.l.cum quid.ff.si cer.pet. sed in domo & equo est
secus:& tantò magis existimari deberet cōtractus fęneratitius
si dictus datarius sit persona consueta fęnerari cap.illo vos,de
pig.& per not.in l.cum allegas, cum si.C.de vsu.prout pluri-
10 mum sunt Hebræi in partib.istis . ¶ † Et sicut non est licitum
Christianis vsuras exercere, ita nec Iudæis.c.post miserabilē,
& c.quanto,de vsu.no.Host.in sum.illius tit,§.ab aliquo.ver.
8.& §.fi.ver.quilibet, cū sequēti, vbi dixit, ꝙ quilibet cogitur
restituere vsuras siue sit Iudæus siue Christianus , & habetur
Deute. 28.c. nec discutio de intellectu c.ab illo 14.q.4. quia
non sumus in casu illo, vt patet ex no.ibi,& per Host in d.ver.
8.¶Et cum non presupponatur ꝙ d. Raphael fuerit in aliqua
mora restituendi depositum non potest dici, ꝙ dictus datarius
possit petere vsuras tanquam interesse. l. nummis.ff. de in litē
iuran.l.si sterilis.§.cum per venditorem.ff.de act.emp.& not.
11 in d.c.conquestus,de vsur.cum si.¶Circa secundum dubium
quo quęritur, an si Raphael occasione dictæ promissionis lu-
crorum aliquid soluerit,possit licitè in sortem computare? &
dico quod potest repetere, vel in sortem compensare l.si non
12 sortem,§.1.cum ibi no.ff.de condi.indeb.vbi colligit Bar.† ꝙ
ille qui scit se non teneri ad vsuras si promittit vel soluat ibi
vsuras ne vexetur super debito principali , non potest dici , ꝙ
sciens indebitè soluerit ; & ideo repetit: ita in proposito, licet
Raphael soluerit datario pro dictis lucris illicitis & indebi-
tis,ne aliàs datarius repeteret depositum,non per hoc impedi
tur repetitio , & ita in dubio debet præsumi ꝙ vbi capi potest
alia coniectura,quàm donationis,illa capi debet.l.si cum au-
rum.ff.de sol.l.eleganter.§.qui reprobos. ff. de pig.act.l.cū de
indebito.ff.de proba.no.doc.in l.falsus.C.de vsu.cum si.¶Be-
ne facit quod no.Bal.in l.ab Anastasio. C.man.vbi ex illo tex.
13 colligit arg.† ꝙ remissio vsurarū facta fęneratori ex causa do-
nationis præsumitur colorata,& ꝙ fuerit facta vt remittēs ha-
beat gratiosiorem extorsionem & non mero animo liberali,&
hoc in proposito vult expresse Pau. de Cast.in l.rogasti.§.si ti-
bi.in fi.ff.si cer.pet. & in l.penul.in fi.ff.de condi.ob tur.cau.
¶Nec ob.si diceretur, ꝙ stante, ꝙ in instrumento depositi erat
adiectus terminus quatuor annorum , nō poterat cogi Raph.
ante dictum terminum soluere:quia respondeo, ꝙ imò in con
tractu depositi est specialiter inductum vt etiam ante terminū
possit deponens mutare voluntatem , & repetere.l.1.§.pen.ff.
depositi.¶Præterea dicit no.Bal.in l.constitutionibus,in fi.C.
de vsu.& ibi Sal.& Bal.in auth.ei qui.C.de bo.auth.iudi.pos.
14 ꝙ etiam † si debitor scienter soluat * vsuras fęneratori; tamen
* non licitè retinet propter turpitudinem recipiētis,qui in hoc
æquiparatur raptori 14.q.4.si quis vsuram,& pro hoc allegāt
15 no.in regula peccatum lib.5.¶†Alia ratione etiam non impe
ditur repetitio.quia cum esset vsura, quæ est indebita natura-
liter & ciuiliter per ea quæ habentur in d.l. si non sortem , in
prin.etiam si esset solutum per errorem iuris, posset repeti: vt
plenè no.in l.1.ff.de condi.indeb.& in l.cum quis.C.de iu.&
fac.ignó.& quando apparet indebitū potius præsumitur igno
rantia,quàm donatio.d.l.cum de indebito, in prin.iuncta gl.
ver,ignorantia.& dicit expresse Raph. Cu.in l.non fatetur.ff.
de confes.quòd potius præsumitur error iuris,quàm donatio,
allegat id quod no.in d.l. cum de indebito, & id quod habe-
tur in l.Titia cū testamento.§.inuito.ff.de leg.2. Alex.de Imo.

ADDITIONES.

a ¶De certa . Imò de nulla parte damni subeunda, & de certa vel in certa parte lucri percipienda.breuiter quando debitor est obligatus ad restitutionem sortis siue purè ad voluntatem creditoris, siue ad certum terminum,& cum hoc omne periculū sortis spectat ad debitorem, tunc si vltra sortem quæ interim manet suo periculo ad aliquid obligetur nimia est inęqualitas,quæ facit vsuram, secus si fortes non stent periculo debitoris saltem in totum , non autem facio vim an interim dominium sortis transeat vel non, vt tetigi in consu. Pari.§.1.gl.9.nu.20.& latius in trac.vsur.super l.eos .

* Pro lucro.] Pro hoc gl.in l.si fratres.§.item ex facto ff.pro socio.quā adducit Rui.consi.102.lib.j.vbi etiam ponit de pacto, quòd capitale sit saluum. Natta.

b ¶Patrem.& sic mutua communio est lucri etiam damni.Io.An.Cal. c.fi.de vsu.Bal.consi.453.lib.3.Rom.consi.238.consi.500.consi.700. Pau.consi.55.lib.2.Pet.Anch.repe.c.peccati,de reg.iu.in 6.Gui.Pap. de contrac.illici.Bern.serm.39.c.2.Conradi de cōtrac.q.94.Ias.consilio 32.lib.3.& omnes qui de hoc tractant.

* Contractus.] Illud quòd sit vsura, vbi capitale est saluum, latè amplectitur Ialo.consilio 33.libro 3.Dec.consilio 116.colum.j.& seq. & Corn. consil.174. dub.2.lib.2. Pet. in tract. de duob.fra.4.q.pr.in princ. Natta.

* Ex causa depos.] Vbi pecunia datur ad exercendam mercaturam , vel vt vulgò dicitur,negocianda,non esse depositum,etiam si id dicatur,contendit Iason ex alijs rationibus consil.33.col. pen.lib.3.& ꝙ ex tali deposito nihil possit per dantem vel deponentem vtilitatis percipi,Dec.respondit consi.116.col.j. Natta.

* Scienter soluat.] Sequitur Dec.consi.116.col.fin. Natta.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Appellari an possit à sententia possessorij.*
5 *Absurdum vt vitetur, vna dictio accipitur pro alia.*
7 *Actus natura prior præcessisse præsumitur.*
Mandatum dandi licentiam intelligitur de prima.
9 *Sententia recipit declarationem ex probatis & actis.*
10 *Mandatum non probatur per verba enunciatiua.*
11 *Possessio per actum ciuilem non transfertur ex contractu nullo. num. 14.*
12 *Possessio recens titulata vincit antiquam non titulatam.*
19 *Tutor vel prælatus non transferunt possessionem per actum ciuilem. nu. 17.*
20 *Testi non statur qui prius contrarium extra ius cum iuramento affirmauit.*

CONSILIVM LXXXI.

Lecto & discusso laborioso processu causæ principalis & appellationis vertentis inter nobilem virum Nasimbenem de Cattis de Landria agentem, & Bernardinum de Cornu ciuem Rauennæ se defendentem, vnà cum consilijs eleganter & copiosè redditis in causa rei conuenti, attingam duntaxat ea quæ videntur esse principalia, & quæ sufficere videantur pro victoria d. Bernardini. ¶Et omissa disputatione quę
1 est, † an de iure canonico seruando in terris ecclesiæ possit à sentẽtia lata in possessorio appellari: quia posito, ꝙ in loco vbi agitur causa, seruari debeat ius canonicum, sunt opi. inter glo. & doc. vt per gl. & per Arch. 2. q. 6. §. sunt quorum, ver. de possessione, & per gl. & doc. in c. cum ad sedem, de resti. spol. & per Inn. in c. significantibus, de ope. no. nun. & per Pau. de Leaza. & alios in cle. 1. de sequest. pos. & per legistas in l. 2. ff. de app. reci. & in l. 1. C. si de momen. pos. fue. ideo nolo hinc sumere fundamentum, cum alia sint tutiora, sed vbi seruandum esset in loco ius ciuile, expeditum esset, ꝙ à sententia lata super possessorio non appellatur, vt in d. l. 1. & in d. versi. de possessione. ¶Posito ergo sine prȩiudicio, ꝙ possit appellari, videndum est, an iudex qui in causa principaliter sententiam tulit absolutoriam rectè pronunciauerit? in quo mihi videtur de iure con-
2 cludendum, ꝙ sic, ad quod ostendendum præsuppono, † ꝙ in interdicto vti possidetis actor habet probare se possedisse tem-
a pore litis contestatæ,[a] & etiam tempore turbationis. l. 1. §. huius autem interdicti, §. interdictũ. ff. vti pos. & insti. de interdi. §. retinendæ. ver. hodie. & etiam de turbatione probare oportet: vt in dictis iurib. ¶Est igitur videndũ an rector de sua possessione probauerit, & melius quam reus: an verò cõtra, & an de turbatione legitimè probatum sit: in quo perlectis instrumentis & titulis ac attestationibus vtriusq; partis nõ videtur ꝙ actor in possessione & sua turbatione legitimè probauerit, saltem melius quam probatum sit per parte rei conuenti quò ad possessionem rei pro qua agitur in libello. Nam actor in libello narrat se possedisse iusto titulo vnam petiam terræ in loco d. Poiano iuxta viam magistrã a latere anteriori versus flumen Sapiã, iuxta fossatum Benanelli a latere posteriori, & iuxta iura monasterij S. Seuerini. maximè à latere inferiori pro tornaturis terræ centum concessis Pet. de Parma. & ꝙ dicta petia terræ possessa per d. Nasimbenem prope dictã viam magistrã est, & esse debet latitudinis perticarum, 22. & vltra incipiẽdo dictas perticas, 22. à quadã petia terræ olim possessæ per Franciscum Steclim, ꝙ eundo versus mare discurrit dicta petia terræ possessa per actorem a prædicta via magistra per quandam petiam terræ, quæ vocatur la presa del salexe, vsq; ad Benanellum prædictum dimissis tantum tornaturis quinquaginta terræ ex ipsa petia terræ dicta la presa del salexe, infra dictam petiam terræ per ipsum Nasimbenem possessam de anno 1463. dictus Bernardus molestauit, & molestat d. Nasimbenem in sua possessione dictæ petiæ terræ, maximè a latere inferiori, & etiam propè dictam viam magistrã nemora euelli faciẽdo &c. Sed ꝙ de possessione dicti actoris, & turbatione eius in dicta possessione pro qua agitur non sit legitimè probatum apparet ꝙ neq; per testes, neq; per instrumenta, neq; per acta apparet, ꝙ Bernardinus contendat se possidere, aut ingressus fuerit vel arari fecerit seu aliquo modo se intromiserit in aliqua parte petiæ terræ specificatæ in dicto libello nisi in ea parte quæ est iuxta petiam terræ, quæ olim possessa fuit per Franciscũ Steclini, & hodie per Baptistam Grossium versus mare, vt appareat ferè in omnib. partib. dicti processus, ꝙ autem respectu dictæ partis terræ quam Bernardinus asserit se iusto titulo possedisse, & possidere iuxta dictas terras olim possessas per Steclinũ, non probauerit actor sibi incumbentia, vt apparet ex his quæ infra subiũgam & attingam primo probationes factas per instrumenta: deinde probationes factas per testes. ¶Circa primũ dico ꝙ per instrumentum cessionis d. Nasimbeni factæ de anno 1455. die 13. Iulij. nõ probatur titulus neq; possessio dictæ partis, & quia in hoc pendẽt leges & prophetę, ideo circa hoc est principaliter insistendum. quod autem ex dicto instrumento non possit dici quò ad dictam partem fundatam esse intentionem actoris, probatur primo † quia probatio quę fit per in- 3
strumentum debet de necessitate concludere, aliàs nõ releuat tanquam dubia. c. in pręsentia, de proba. l. neque natales. C. de proba. l. ad probationem. C. loca. & vbi verba possunt habere duplicem intellectum, fit interpretatio contra producentem, & se fundantem in verbis illis. l. veterib. ff. de pac. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. ff. de verb. obli. & plenè traditur in c. ex literis. de sponsa. ¶Sed verba dicti instrumenti non concludũt de necessitate, qđ dicta particula terrę sit inclusa in dicta concessione, quia possunt verba dicti instrumenti habere duplicẽ intellectum, ergo non releuant agentem. & ꝙ non concludant necessariò, & possunt habere duplicem sensum: patet, quia in instrumento ꝯcessionis factę Nasimbeni, non est facta mentio de d. Steclino nisi in ea parte in qua dicit incipiẽdo dictas tornaturas sexcentum a latere inferiori de subtus vnius petię busscolę nuper possessę per Franciscum Steclinium. & fratres, & longè a dicta petia terrę per perticas. 22. propè viam magistrã, quę nunc est buscosa, & discurrẽdo ad filum vsq; ad Benanellum per vnam petiam terræ buscosę chiamata la presa del salexe dimissis quinquaginta tornaturis terrę tamen infra dimidiam ipsius pręse de salexe & ipsam petiam terrę sexcentarum tornaturarum cõcessam d. Nasimbeni quę pręsea del salexe habet de super & subtus duo fossata vsq; ad Benanellum & viã magistram &c. ¶Sed non sequitur ꝙ dicta verba. s. a latere inferiori de subtus vnius petię terrę possesę per Frãciscum Steclini &c. inferatur de necessitate ꝙ intelligitur de subtus. s. ver-
4 sus mare: quia potest etiam intelligi de subtus. s. posterius: † quasi quid antecedit & postea aliquid sequitur. potest illud quod sequitur appellari de subtus, respectu partis anterioris: vt in l. 1. ff. de offi. pręfe. pręto. Aphri. post medium. in ver. quę verò, ibi, notitia subtus annexa declarat. & patet ꝙ illud de subtus, refertur ad illud quod est postpositum, dum ergo in dicto instrumento via magistra ponatur pro parte anteriori, sequitur ꝙ illud quod denotatur per dicta verba de subtus vnius petię terrę &c. potest intelligi de eo quod est à posteriore parte dictę petię terrę, quę habet partem anteriorẽ à latere dictę vię: & sic dicta verba de subtus &c. intelliguntur de parte quę est versus Benanellum seu filiam Stadiani pro iurib. illustrissimi dominij Venetorum, & illa alia verba. s. & longè a dicta petia terrę per perticas 22. propè viam magistram &c. optimè possunt conuenire huic interpretationi: quia sensus talium verborum esse potest ꝙ concessio facta Nasimbeni incipiat, vt dictũ est, subtus, i. post dictam petiam terrę Steclini versus Benanellum, & postea veniendo versus Castiglionũ & viam magistrã, non debet quàm primum est in extremitate petię terrę Steclini versus montes seu Castiglionum uoluere se uersus uiã magistram, sed debet procedere prius uersus supra montes per tantum spacium ꝙ uoluendo se uersus uiã, & eundo vsq; ad viã, distet principium terrę concessę Nasimbeni a petia terrę Steclini per perticas 22. tamen concessio facta Nasimbeni protendat usq; in uiam, & illud quod remanet intra dictas 22. perticas debet remanere dicto monasterio S. Seuerini, ut manifestè significant uerba instrumenti in ea parte in qua dicit, & omne & totum quod ab inde. s. ¶Et etiam bene conueniunt huic sensui illa uerba concessionis uidelicet, & discurrendo ad filum usq; ad Benanellum per unam petiam terrę buschiuę chiamata la presia de salexe dicit esse non solum. s. petiã terrę Steclini uersus mare sic, in loco differẽtię, ut uult intelligere Nasimbenis, sed de subtus seu post petiam terrę Steclini uersus Benanellũ, ut deponunt, quę plurimi testes producti pro parte Bernar. super 4. c. capitulorum secundo loco productorũ, & præser-

tim

tim Iacobus de Clericis, Bartholomæus Fameus, Io. Baronus, Io. Embailarius, Ventura de Donatis, Io. Stanatus Zenonis. Io. de villa S. Zachariæ, & Franciscus Ventura de Donatis. & sic nõ potest dici ꝙ intelligatur de necessitate in ea parte quæ est infra dictam petiæ terræ Steclini propter pluralitatem locorũ in quibus verificari possunt dicta verba. l. ita fidei. ff. de iu. fis. l. fi. quis seruum. §. si inter. ff. de leg. 2. l. si fuerit. ff. de reb. dub. l. si duo sunt Titij. ff. de test. tute. ¶Et ita bene possunt conueni re huic interpretationi illa alia verba instrumenti. s. dimissis tornaturis quinquaginta terræ tantum intra dimidiam illius prese del salexe: & ipsam petiam terrę sexcentum tornaturarũ, sicut conuenire possunt interpretationi Nasimbenis, ꝙ posito ꝙ illa verba vltimo loco relata haberent aliquem intelligibilẽ sensum, cũ tamen in veritate videantur aliqualiter inepte prolata, vt ex eorũ inspectione patet. ¶Et posito ꝙ dicta verba de subtus, possent intelligi versus mare, & similiter dicta alia verba possent habere interpretationem illã quæ est de mente Nasimbenis, tamen cum etiam patiantur illam quæ. s̄. data est, sequitur ꝙ illud instrumẽtum productum per Nasimbenem ad fundandam & probandam intentionem suã non probat: quia non concludit intentionem suam, vt antea dixi. ¶Et ad dictam interpretationem potius accipiendam facit: quia alias resultarent plures absurditates, quæ seriosè enarrãtur in dictis mihi transmissis, fo. 161. cum decem sequentibus, quas hic breuitatis causa omitto † vnde ratione absurditatis vitandæ impro-
5 priatur vna dictio, & ponitur vna pro alia, & sic impropriantur verba, vt inquit Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. in 6. q. prin. ver. iuxta præmissa quæro quid si in statuto &c. vbi ad hoc alle. l. in ambigua. ff. de leg. & no. doc. in c. cũ dilectus, de consue. facit quod no. gl. in l. eas causas. ff. de cond. & dem. ¶Secunda ratione ostenditur ꝙ dictum instrumentum Nasimbenis eum non releuat tanquam non concludenter probet, vt patet per illa verba instrumenti prædicti. s. dimissis quinquaginta tornaturis terræ infra dimidiam ipsius prese del salexe, & ipsam petiam terræ tornaturarum sexcentarum terræ &c. Nam cum sit probatũ per testes Bernardini supra proximè nominatos, & etiam per testes actoris hoc idem capitulantis qđ petia terræ Steclini est contigua petiæ terræ quæ nuncupatur la presa del salexe, etiam versus mare, oportebat dictum actorem probare, ꝙ Bernardinus ipsum turbauerat in dicta petia terræ vocata presa del salexe: sed tamen extra dictas quinquaginta tornaturas existentes. ĩ. dimidiam dictæ terræ nuncupatæ la presa del salexe, & dictæ terræ sexcentarum tornaturarũ. cum ergo per dictos testes sit probatum ꝙ locus differẽtiæ est comprehẽsus sub petia terræ vocata la presa del salexe: potuit esse ꝙ locus in quo extirpari & arari fecit ser Bernardinus clauditur in dictis quinquaginta tornaturis, sequitur ꝙ actor obtinere non potest: vt in terminis no. Bar. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de ope. no. nun. in prin. per illum tex. & per no. in l. eum actum. & ibi Ang. ff. de neg gest. l. matrem. & ibi no. Sal. C. de prob. & no. Bal. in l. fi. C. an seruus ex suo fac. & in l. precibus. C. de impu. & alijs substit. & do. Abb. in c. in pręsentia.
6 de proba. & in c. auditis, de pręscri. dum dicunt pręfati † doc. in dictis locis ꝙ si statutum est ꝙ in talibus pratis homines nõ possint tenere bestias ad pascendũ intra terminos designatos; & sic in certa parte prati poterant depascere, & in certa non, fuit postea accusatus quidam ꝙ tenuerat bestias in dictis pratis, & fuit probatum simpliciter ꝙ tenuerit animalia in dictis pratis: non autem fuit specificè probatum ꝙ tenuerit intra dictos designatos, terminos, non debet condemnari per pręallegata & per alia de quibus ibi per eos. ¶Tertia ratione principali non releuatur dictum instrumentum: quia cum ante cõfessionem dicti instrumenti eodem die quo facta fuit d. Nasimbeni cõcessio, do. Abb. S. Raphaelis delegatus apostolicus concessit d. Abbati S. Seuerini licentiam concedendi in emphyteusim dictas terras monasterij S. Seuerini positas in dicto plebatu S. Zachariæ pro pretio solidorum 30. pro qualibet tornatura, excepta tamẽ quadam parte dictorum nemorum quæ est de subtus terras aratorias, postea per dictum Steclinũ, & versus villam Castiglioni. & versus Benanellum, quæ quidẽ pars substinebat aquarum inũdationes, quam partẽ consensit concedi posse in emphyteusim pro pretio 25. solidorum pro qualibet tornatura: ergo terræ quæ sunt ab infra petiam terræ Steclini versus mare, & sic quæ sunt versus Benanellum, & Castiglionum cum sint exceptæ remanẽt inclusæ sub ea regulari & generali concessione licentiæ datę de concedendo in emphyteusim pro solidis 30. pro qualibet tornatura. l. quęsitũ. §. deniq;. de fun. instr. §. vt autem. in auth. de non alie. in l. in his. cũ ibi no. ff. de le. l. nam ꝙ liquidæ. §. fi. ff. de pe. leg. ¶Et hoc quia illæ terrę quę erant versus mare, non ita patiebantur inundationem aquarum, vt etiam est probatum per testes. & ita seruatum fuit vt apparet in alijs inuestituris factis dicta die 24. Iulij de terris existentibus versus mare ab infra petię terrę Steclini, quę post concessionem factam Nasimbeni fuerunt concessę alijs. nam ille fuerũt concessæ pro solidis 30. pro qualibet tornatura, vt apparet ex pluribus instrumentis concessionum factarum dicta die quę sunt producta in causa: ergo non potuisset dominus Abbas prędictus S. Seuerini concedere partẽ quę est ab infra petiam terrę Steclini versus mare d. Nasimbeni pro solidis 25. pro qualibet tornatura vt cantat instrumentum concessionis factę Nasimbeni. imò concessio aliter facta quàm contineretur in dicta licentia data ex authoritate apostolica non teneret tanquam facta, non seruata forma mandati. c. cum dilecta. de rescrp. c. cum olim abbas, de offi. dele. l. di
7 ligenter. ff. manda. ¶†Et cum fuerit dicta licentia concessa eodem die quo fuit facta. d. concessio d. Nasimbeni, pręsumitur ꝙ pręcesserit licentia & secuta fuerit concessio in emphyteusim: quia vbi duo actus reperiuntur facti eodẽ die, & non apparet quis pręcesserit, pręsumitur ꝙ pręcesserit ille qui debe-
b bat esse pręambulus [b] ad alium, vt no. decidit Cy. in l. cum in testamento. §. hęc verba. ff. de hęre. insti. per illum tex. & sic cũ dicta concessio in emphyteusim non potuerit fieri sine authoritate superioris, iuxta. c. nulli. de reb. eccl. non alie. iuncto. c. abbatibus. 12. q. 2. & in cle. 1. de reb. eccl. non alie. non valuisset concessio facta Nasimbeni si intelligeretur facta de ea parte quę est versus mare, tanquam licentia se ad illam partẽ non extenderet. ¶Et quamuis eodem die postea in actu concessionis in emphyteusim factę Nasimbeni per abbatem S. Seuerini pręfatus dominus Abbas S. Raphaelis delegatus apostolicus etiam dederit licentiam & concesserit dictę cõcessioni in emphyteusim; tamen hic non est attendendum, quia commissio
8 † facta per summum Pontificem Abb. S. Raphaelis de dando licentiam prędictam intelligitur de prima licentia. ita. n. intelliguntur verba cuiuscunq; mandati dati ab homine, vt inquit Cy. & Bal. in l. veluti. §. hęc vox. C. de eden. & Bal. in l. si vt ꝓponis. la 2. C. quo. & quã. iudex. per l. fideicommissã. §. si quis decem. ff. de leg. 3. & ibi etiam Bal. l. quid tamen. ff. de arbi. & quod habetur in c. in literis. de offi. dele. & in l. boue. §. hoc ser
9 mone. ff. de verb. ob. ¶Corroborantur hæc, † quia sententia recipit interpretationem & declarationem ex probationibus & actis. vt no. in l. hæ. n. in prin. ff. de suspe. tuto. & in l. si quis ad exhibendum. ff. de exce. rei iud. & in l. quid tamen. §. Pomponius. ff. de arbi. & no. in c. si confirmationem. in glo. fi. de elec. in 6. & per doc. in l. Iulianus verum debitorẽ. ff. de condi. ind. & Bar. in l. ait prætor. §. 1. ff. de re iudi. sed ex attestationibus receptis per ipsum delegatum apostolicum apparet ꝙ solum illa pars dictarum terrarum quę est de subtus petiam terræ Steclini versus Benanellum, & versus Castiglionum est illa quę differt in pretio ab alijs terris positis in dicto plebatu propter dictam inundationem aquarũ: ergo de illis debet intelligi actus licentię & declarationis dicti delegati. facit l. quoties idem sermo. ff. de re. iur. cum si. Accedit quia non est verosimile ꝙ Abbas S. Raphaelis qui interuenit in vtroq; actu voluerit incontinenti se corrigere & sibi contrariari. l. non ab ea. ff. de condi. & dem. ¶Quarta ratione principali probatur neq; dictum instrumentum concessionis factæ Nasimbeni neq; assertam tenutam apprehensam vt dicitur vigore dictæ concessionis per Nasimbenum die vltimo dicti mẽsis Iulij posse suffragari dicto actori: quia posito ꝙ diceremus verba instrumenti cõcessionis factæ Nasimbeni ad rationem solidorum, 25. cõprehendere locum differentię: tamen nihil operatur, attento ꝙ in ea est nulla dicta cõcessio, per ea, quæ supra proximè dicta sunt, & quamuis etiã diceremus ꝙ virtute tenutæ postea apprehensæ die vltimo mensis Iulij 1455. Nasimbenẽ acquisiuisse possessionem corporalem; non dico ciuilem esse translatã ex consensu abbatis, tamen etiam hoc non suffragatur Nasimbeni:
10 tum quia † non apparet de mãdato Guidonis affectione mandatarij dicti abbatis, imò potius contrarium apparet ex quadam

dam affectione dicti abbatis & Guidonis cum iuramento, nec per verba narratiua instrumenti tenutæ facientia mentionem de mandato probatur illud mandatũ, vt in auth. si quis in aliquo. C. de eden. no. Inno. in c. cum in iure. de offi. dele. & in c. quoniam contra, de proba. & no. in specie Bal. in rub. C. de fide instru. in versi. venio ad secundum &c. in fi. illius quæstionis. & Pet. de Anc. in cle. 1. de proba. facit quod no. Cy. in l. optimam. in 2. q. C. de contrah. & cõmit. stip. cum si. de quo mandato etiam non potest dici esse probatum per do. Franciscum olim Abbatem S. Seuerini, & per Guidonem Abbatem testes actoris: quia non probant vt dicam. j. dum discutiam de viri-
11 bus probationis testium, tum etiam quia † non esset translata ciuilis ex consensu abbatis: quoniam talis possessio ex contractu nullo seu inutili facto prælato ecclesiæ non transfertur secundum communem opi. l. iubemus. §. fi. secundum vnã expositionem. C. de sac. san. eccl. & no. Bar. & alij in l. fin. §. si vir. ff. de acq. pos. sicut nec talem possessionem transfert pupillus ex contractu inutili dato ꝙ transferetur corporalis seu naturalis possessio in aliũm apprehendentem, iuxta l. possessionem pupillus, cum ibi no. ff. de acq. pos. tum atteto ꝙ ser Bernardinus habuit possessionem translatam in eũ ex consensu abbatis tradentis in contractu valido & legitimo dicto ser Bernardino licentiam apprehendendi possessionem, quam apprehendit ser Bernardinus in loco differentiæ vigore inuestiturarum suarũ, vel saltem alicuius ex eis, vt apparet ex instrumentis, & etiã attestationibus testium pro parte sua receptorum. ¶ Vnde dato ꝙ diceremus Nasimbenem habuisse possessionem etiã antiquiorem, & etiam ꝙ probationes testium vtriusq; partis numero & dignitate, & in alijs circunstantijs essent pares; tamen in inter dicto vti possidetis, probans de possessione quantumcunq; iu-
c niori, c & de titulo legitimo & efficaci obtinet contra eũ qui probauit de possessione antiquiori, qui non probauit de legitimo titulo, vt no. vult Ant. de But. in c. licet causam, de proba. circa prin. vltimæ chartę in vers. oppo. q. non arceatur Fauentini &c. & in versi. seq. & clarè Io. de Imo. & Pau. de Cast. in l. si de eo. §. fi. ff. de acqu. pos. vbi dicunt hoc esse verum quando ille qui habet possessionem antiquiorem simpliciter deduxit se habuisse & habere antiquiorem possessionem, & aduersariũ possedisse rem illam & iniustè se cepisse possessionem iuniori tempore: quia intelligitur deduxisse ꝙ aduersarius possidet clam & iniustam rem, s. respectu proprietatis, & sic quod dominium non spectet ad ipsum habentem iuniorem possessionem per l. si rem aliquam. ff. de acq. pos. ideo non obtinet, cum aduersarius habeat legitimum titulum. & sic apparet quod nõ
13 possidet clam respectu dominij. ¶ † Secus si deduxisset ꝙ aduersarius habens possessionem iuniorem possidet clam respectu possessionis ipsius habentis antiquiorem possessionẽ: quia tunc obtineret probans de antiquiori possessione per id quod subtiliter & singulariter no. Bar. in d. l. si de eo. §. fi. & ita dicit Io. de Imo. ibi debere hoc modo declarari & concordari id qđ no. Bar. in l. si duo, in prin. ff. vti pos. in l. 1. C. eo istud autẽ non reperio capitulatum & deductum in actis per Nasimbenẽ eo modo quo dicunt præfati doc. in d. l. si de eo. §. fin. ergo debet obtinere d. Bernardinus. ¶ Nec prædictis obstat si dicatur ꝙ locus differentiæ non comprehenditur in concessione facta dicto ser Bernardino dicta die 24. Iul. 1455. quia ibi non deciditur iuxta illam petiam terræ Steclini, sed potius videtur contrarium, dum dicitur iuxta iura monasterij S. Seuerini a latere superiori, versus villam Castilioni; & etiam a latere inferiori versus passum S. Geruasij pro similibus rebus & bonis dicti monasterij pariformiter concedentis. ¶ Constat autem ꝙ petia terræ Steclini erat iam concessa à dicto monasterio vt patet ex instrumentis productis in actis; ergo non potest comprehendi talis locus in dicta concessione: quia respondeo ꝙ petia terræ Steclini dicebatur esse à parte superiori de iure dicti monasterij ratione directi dominij. l. 1. §. 1. ff. si ager vecti. vel emphyt. peta. l. si domus. §. fi. ff. de leg. 1. & illa qualitas adiecta circa vltimum confinem per illa verba, pro similibus rebus dicti monasterij pariformiter concedentis, non referũtur ad præcedentia. l. filium, cum ibi no. ff. quando dies leg. ce. & quod no. Bal. in l. auia. ff. de condi. & demon. ¶ Præterea clarè in vltima inuestitura dicti ser Bernardini est comprehensus locus differentiæ: & sic in eo habet titulum validum: & illius vigore apprehendit etiam possessionem seu in ea continuauit, vt cõstat publico instrumento producto: & sunt roborata ista per confirmationem sedis apostolicæ. ¶ Ex his apparet multis modis esse ostensum ꝙ allegatum instrumentum cõcessionis factæ Nasimbeni & dictæ suæ tenutæ non releuant eum nec suffragantur aliquo modo sibi, & etiam nõ facio vim in eo quod abbas
14 S. Seuerini constituerit se possidere nomine Nasimbenis: † qa si titulus Nasimbenis non se extendit ad locum differentiæ, & res est clara, aut se extendit ad locum differentiæ, & tunc quia titulus principalis est nullus, vt iam dixi supra, ita etiam red-
* ditur nullum ipsum cõstitutum, * vt singulariter decidit Bal. in l. ex testamẽto. C. de fideicom. & in c. 2. de feudo dato in vicem legis commissoriæ. & est de mente Bar. in l. quod meo. in prin. ff. de acq. pos. Per ibi no. per gl. ibi dum dicit Bar. ꝙ si qs
* constituat * se alieno nomine possidere non facit alium possessorem, nisi pręcedat causa habilis. ¶ Ad idem quod not. Bal. in
15 rubr. extra de prescri. dum dicit † ꝙ precarium sine titulo nõ transfert possessionem. dicit hoc colligi ex eleganter not. per Bar. in d. l. quod meo, in prin. ad hoc quod voluit gl. no. in l. si patronus, in verbo Fauiana. ff. si quid in frau. patro. ¶ Et quod not. Bal. in l. si absentis. C. si cer. peta. dum dicit, ꝙ si non tenet contractus principalis nec etiam pręceptum guarentigiæ vel confessio vt accessoriũ, vel accessoria. & dicit probari per tex. sing. in l. fi. ff. de cõst. pecu. ¶ Alio respectu etiam videtur quòd
d constitutum factum in dicto instrumẽto per abbatem, d nihil
16 releuet: † quia isti legitimi administratores constituendo possidere nomine alterius, non transferunt possessionem; nec etiã per alium modum fictum transferendæ possessionis: vt no. de-
* cidit * Bar. ff. de acq. pos. in l. 1. in prin. in 4. q. princ. in fi. illius quęstionis. in versic. quęro pone ꝙ tutor vel curator &c. per l. quamuis. §. 1. eo. tit. & per l. & per iusiurandum. §. tutor. ff. de
17 accept. ¶ † Attento ꝙ secundum magis communem opi. prælatus non dicit nomine suo habere possessionem particulariũ rerum ecclesiæ. quam opi. ponit Inn. in c. cum super, de causa
* pos. & proprie. & licet ipse aliter videatur * tenere in c. in literis, in ver. venio ad vltimam. s. ad declarandos effectus &c. prima opinio est verior. idem etiam tenuit Pau. de Leaza. in commento dicti cap. literis, in ver. sed cuius nomine prelatus &c. Ant. de But. in reper. c. fi. de cau. pos. in ver. pro veritate inueniendæ huius puncti &c. per id quod habetur. 12. q. 1. in c. expedit. cum alijs ibi alleg. per eum. ita etiam tenet do. Abbas in d. c. cum super. vbi hoc probatur per plura quæ referre nõ expedit. ¶ Non ob. etiam prędictis statutum sub rubrica ꝙ nemo audeat se inuestiri facere &c. per quod prohibetur ꝙ quis nõ audeat se inuestiri facere de re qua esset inuestitus alius, vel quam alius possideret, vel quam alius acquisiuisset nisi seruata certa forma: aliàs inuestitura reddatur nulla ipso iure, quia ad hoc respondeo ꝙ inuestitura facta d. Bernardino de re, de qua est controuersia, nõ dicitur facta de re de qua esset inuestitus Nasimbenis: quia inuestitura Nasimb. non comprehendit istam partem, vt superius fuit ostensum. & idem dico in te
18 nuta data Nasimbeni. ¶ † Secundò respondeo ꝙ per dictum statutum non intelligitur denegari virtus translationis naturalis possessionis quæ facti est, & apprehensa fuerit, secundum Bal. in l. 2. in fi. ff. de iurisd. om. iud. per l. 1. §. si vir. ff. de acqu. pos. ¶ Tertiò respondeo ꝙ dictum statutum intelligitur quãdo alius habet primò inuestituram validam & efficacẽ, alius non l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. l. non putauit. §. non quęuis. ff. de bo. pos. contra tab. & quod ibi nõ. Bar. in l. filium. §. si qs. & ibi no. Bar. ff. de leg. prestan. l. 1. §. fi. & ibi no. Bald. ff. quod quisq; iu. sed inuestitura Nasimbenis, quantũ est respectu partis, de qua est contentio, esset nulla, posito ꝙ illa pars comprehenderetur in inuestitura, vt supra puto ostendisse, ergo &c. Adduxit etiam actor contra reum ad probationem quandam scripturam æstimi, sed de ea dicam postea quàm dixero de viribus attestationum. ¶ Viso igitur ꝙ probationes factæ per instrumenta non fundant intentionem d. Nasimbenis, restat videre quid de probatione testium. & certè etiã ex supra deductis constat ꝙ ex probatione testium non potest actor obtinere, quia etiam si probasset de antiquiori possessione, tamen qa non habet legitimum titulum quantũ ad rem, de qua est quęstio, sicut ser Bernardinus qui habet legitimum titulum, & etiam possessionem, dato etiam ꝙ possessio sua fuisset iunior, deberet in casu isto obtinere: vt probaui supra in quarta ratione principali. ¶ Præterea sine dubio per testes melius probat

ser

ser Bernardinus de possessione 10. annorum, vt probant ferè omnes testes ser Bernardini, & præsertim Iacobus de Clericis super 10.c. capitulorum secundo loco productorum, & Bar. Frácus, Io. Bertonus. Io. Cabalarius. Ventura de donatis. Dominicus Zassus. Io. Stagnarus. Io. de villa sancti Zachariæ. Vianus de Zambis. Antonius de Gairuttis. Fran. Ventura, & ferè omnes alij sequentes super d. 10. c. & nonnulli etiam ex testibus actoris deponunt de antiquiori possessione ser Bernardini, maximè Io. Teutonicus. ¶Testes autem Nasimbenis qui deponũt de sua possessione sunt longè pauciores & paucissimi: nam in primis est dictus Io. Teutonicus qui deponit quòd modò sunt duo anni quòd vidit duos substantes in terris positis vltra fossatũ quod intermediat terras Baptistæ Grossi, & terras quas seminari fecit Bernardinus prædictus, & quòd substabant longè à dicto fossato per bonum spacium versus mare, & dicebãt se esse missos à Vicecomite. & sic iste testis non concludenter deponit de loco differentiæ. & etiam deponit de tempore ante quod est melius probatum ser Bernardinum incepisse possidere: ergo Bernardinus debet obtinere tanquam probans de antiquiori possessione, d.c. licet causam. l. clam possidere, in prin. ff. de acq. pos. Alius testis qui conatur de possessione deponere est Matthæus Vngarus qui deponit quòd iam est annus quòd venit vnus senex cum duob. filijs nomine Vicecomitis ad substandum vltra terras Baptistæ Grossi versus mare, & quòd iam sunt tres anni ꝙ quidam Martinus Vicecomitis fecit ligonizare in terris seminatis per ser Bernardinum iuxta quendam Albergum. & sic apparet ꝙ iste testis etiam non deponit concludenter de loco de quo est contentio, & de quo in libello actoris, & peccat etiam prout præcedens testis: vt proximè dixi. Alius testis est do. Franciscus Abbas S. Seuerini & iste nihil deponit de possessione Nasimbenis: sed dicit de certa arbore quercus quæ debet esse confinis inter Nasimbenem & ser Bernardinum: sed in hoc non puto insistẽdum: quia deponit de auditu ab alio. s. à Thomasio filio Guidonis, qui tamen postea examinatus super hoc dicit se nihil scire, & cõstat
19 ꝙ tale testimoniũ dicti do. Francisci † de auditu ᶜ ab alio non
c probat c. tam literis, de testi. l. testium. C. de testi. & vtrobique notatur. & ista responsio quia vera & tuta est, sufficit, licet etiã alijs modis responderi posset. Deponit etiã dictus testis se dedisse mandatum Guidoni Abbati, ꝙ induceret Nasimbenem in tenutam rerum, de quibus fuerat inuestitus, sed in hoc testimonium eius non nocet ser Bernardino, tamen quia locus differentiæ non comprehenditur in concessione facta Nasimbeni, vt superius est dictum; tum etiam quia posito ꝙ comprehenderetur, dictum istius non probat mandatum: quia ipsemet testis antequam testificaretur, affirmauit cum iuramento ꝙ nunquam d. Guidoni vel alteri dedit tale mãdatum, & hoc præsente dicto ser Bernardino, & ad eius instantiam, vt patet in publica scriptura confecta de anno 1464. de mense Iunij,
20 & est in processu mihi exhibito fo. 192. † vnde propter hoc in tantum deprehenditur mendax ꝙ eius testimonio iudiciali in contrarium non creditur, vt concludit Anto. de But. in c. cum in tua, de test. c. per tuas. de prob. Bart. autem plus voluit ꝙ testis incidit in falsum, vt ipse dicit. in l. eos. per illum text. ff. de fal. & licet aliqui in hoc teneant contra eum, volentes quod ꝑ hoc non dicatur conuinci de falso, tamen nemo negat quod ei non creditur tanquam integro testi: vt etiã tenet Pet. de Anch. in clem. testibus. ad fin. de testi. & domi. Abb. Sicu. in d. c. per tuas, de probatio. per ea quæ no. Inn. in c. præterea, de testi. cogen. & ita etiam consuluit Ang. in consil. in ordine meo 275. quod incipit. Quædam do. Margarita &c. & saltem in casu nostro propter iuramentum: quia necesse est eum esse periurum: & sic non est idoneus testis, vt c. testimoniũ, de testib. ¶ Plurima etiam sunt probata pro parte ser Bernardini ad ostendendum improbam, & inhonestam, ac infamem vitam hominis,
21 † quæ proculdubio ostendunt eum non esse integrum testem, iuxta l. 4. in prin. ff. de test. & in auth. de test. §. 1. 2. q. 1. in primis. versi. sed & de personis. & 4. q. 3. ver. item in testibus quæ quidem referre vnumquenque pudere debet. præterea est solus; quia nullum integrum contestem habet. ¶Alius testis est Guido Abbatis: & iste deponit super tertio capitulo, quod in petia terræ nũcupata, la presa del salexe, vltra dimidiam ipsius fuit signata quædam arbor existẽs super ripa fossati prope viã, quæ arbor fuit signata pro confine inter Nasimbenem & Petrum de Parma: quia dicti ser Bernardinus & Nasimbenes remanserunt contenti quod à dicta arbore eundo versus mare Petrus de Parma haberet tornaturas centum, casu quo reperirentur ibi esse tot terræ, quæ sufficerent pro inuestituris Nasimbenis & Bernardini, & aliter Petrus de Parma nihil haberet. ¶Et in hoc dictum huius testis non obstat Bernardino, primo quia dicit quòd arbor illo debebat esse confinis inter Petrum de Parma, & Nasimbenem, eo casu quo ibi superessent terræ quæ excederent quantitatem comprehensam in inuestituris Nasimbenis & Bernardini. & ista conditio non est verificata in processu. s. quòd superessent tot terræ &c. & sic testis iste in casu quo modo superessent terræ nihil dicit fuisse actum inter partes quòd illa arbor esset confinis. præterea nõ videtur sufficienter probatum per alios testes idoneos quòd illud quod factum est per Bernardinum fuerit factum, vbi est dicta arbor seu supra dictum arborem, & quòd ille locus sit comprehensus intra confines, de quibus in libello. ¶ Item in hoc iste testis non habet alium contestem idoneum, & concludenter deponentem. Item iste testis est periurus, vt infra proximè dicam. & sic minus idoneus. d. c. testimonium. ¶Deponit etiam iste testis super quinto capitulo quòd ipse de mandato dicti Abbatis induxit Nasimbenem in tenutã petiæ terræ nuncupata la presa del salexe vltra dictam arborem versus Castiglionum & in hoc ipse testis priusquam testificaretur asseruit cum iuramento contrarium ad petitionem & instantiam dicti Bernardini, vt constat dicto instrumento, in quo dictus dominus Franciscus olim Abbas etiam vt dixi supra, asseruit contrarium eius quod testificatus est, vnde per easdẽ rationes quibus improbaui attestationem dicti domini Francis. etiam improbatur dictũ eius. s. Guidonis, de cuius pessima vita & inopia & malis moribus fuit plusquam abundè probatũ pro parte Bernardini. Item contradicit ei Iacobus de Clericis testis Bernardini, qui deponit quòd Bernardinus fuit inductus in tenutam per Guidonem, prædictum, incipiendo iuxta petiam terræ Steclini, & quia Nasimbenes fuit inductus in tenutam incipiendo supra petiam terræ Steclini versus Castiglionum, & licet aliqua opponantur ad impugnandam fidem & testimonium dicti Iacobi pro quo sustinendo possem insistere: verum quia iste Guido laborat in suo testificatu tot defectibus non est expediens in hoc vti multiloquio. Alter testis est Masius de Morigijs, & iste conatur etiam deponere quòd signata fuit arbor pro confine & supra arborem fuit data tenuta Nasimbeni, sed iste nihil probat: quia dicit se nescire vbi sit dicta arbor, & si bene inspiciatur etiam non deponit ꝙ Bernardinus consenserit illam arborem esse pro confine inter eum & Nasimbenem, sed dicit ꝙ Iacobus filius Guidonis Abbatis dictã arborem significauit pro confine: & sic non concludit per ambiguitatem, incertitudinem, & obscuritatem. c. in præsentia. de proba. & no. Spe. in tit. de teste. §. 1. versi. item ꝙ testis obscurè. Alius testis est Io. Maria, super vltimo capitulo, & iste nihil probat quia deponit de auditu, s. testium, vt dixi supra. ¶Alius testis est ser Appiso de Bansamolinis, qui dicit minus adhuc quàm dicat instrumentum tenutæ Nasimbenis, de quã ipse fuit rogatus: quia dicit ꝙ quia terræ tunc erant syluosæ, nõ potest declarare in qua parte totani Nasimbenis fuerit inductus in tenutam per dictum Guidonem: & de illa arbore signata pro confine, etiam nihil probat, quia deponit de auditu ab alio, & nescit vbi sit arbor. ¶Alij testes nihil de possessione deponere videtur intra probationes testium. produxit etiã actor scripturam librorum æstimi: in qua continetur æstimũ Bernardini, & ibi est scripta dicta petia terræ Bernardini sub istis confinibus videlicet via qua itur Resennam ab vno, Petrus de Parma à latere superiori. Masius Maurisius, siue Ricius de Forliuio & Benanellum à latere posteriori. Sed certè talis scriptura in aliquo non nocet in hac causa d. ser Bernardino: quia per hoc non infertur quòd locus differentiæ spectet iure dominij & possessionis ad Nasimbenem: & dato qđ spectaret ad Pet. de Parma, non deberet obtinere Nasimbenes: imò a sua petitione absoluendus Bernardinus, etiam si esset
22 iniustus possessor. l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. vti poss. ¶ † Præterea per æstimum regulariter non probatur dominium atque possessio. l. si pater. & ibi ad hoc illum tex. no. Bal. C. de actio. emptio. & l. solennibus. & ibi notat Bald. in princi. C. de rei vend. & no. per Bald. in l. penult. ff. de condit. instit. & certè quo ad dictum

b dictum Nasimbenem, cum quo nihil gestum fuit* quò ad or
dinationem dictæ scripturæ æstimi, clarũ est ꝙ illud æstimum
nihil operetur. l. et cum ibi no. ff. de do. & l. nec ambigui. cum
ibi no. C. eo. Et quare fuerit nominatus ibi pro confine Petrus
de Parma declarant maximè tres testes, videlicet dominus Frã
ciscus olim Abbas sancti Seuerini super 6. c. & Gui. Abbatis su
per eodem capitulo, & Masius de Morisijs super 5. c. quia fuit
inuestitus Petrus de certa conditione quæ non reperitur veri-
ficata, & ideo dictus Pet. nunquam possedit ibi aliquid. Ex qui
bus videtur stare conclusio quod ꝑ parte actoris non sunt pro
bata incumbentia, & potiores sunt etiam probationes rei, &
meritò rectè fuit pronunciatum in causa principali absoluen-
do reum, & ita debet per iudicem appellationis confirmari
prima sententia, attento quòd in causa appellationis nihil noui
actum est, saltem tale per quod elidentur fundamẽta superius
de notata. Alex. de Imo.

ADDITIONES.

a ¶ Conte. imò sufficit tempore turbationis dummodò ceperit agere intra annum, vt dixi in consu. Parisi. §. 64.

b ¶ Præambulus. Alex. l. diuortio. solu. matri. Bald. Cor. Ias. in d. l. qui fideicõ. adde infra lib. 5. consi. 112. Alcia. de præsump. re. 3. præsump. 42. Deci. c. quoniam Abbas de of. deleg. c. prudentiam. in fin. princi. & Hipp. Mar. not. 172. fallit quando fauorabilius est actum non valere, vel quando agitur de præiudicio tertij Deci. c. super eo. 2. nu. 6. de appel. Ant. Rub. consi. 109.

c ¶ Iuniori. supra lib. 2. consi. 76.

* Ipsum constitutum.] Nota ꝙ vbi instrumentum est nullum, per consequens omnes clausulæ in eo positæ, sunt nullæ; Fel. latè in c. significantibus. col. pe. de offic. delegati. Facit ad propositum, quia in venditione ad mensuram, quæ est conditionalis, constitutum non operatur translationem dominij, & possessiones, nisi purificata conditione; Bar. consi. 74. Petrus vendidit. in fine. & de confesione vide quæ scribit Dec. in l. certi conditio. §. si nummos. post Ias. ibi. ff. si cer. pet. Et deprecario Dec. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. Alex. in l. 1. §. si uir. ff. de acq. poss. Ias. in l. non dubium. col. pe. C. de leg. Et de confessione prænotata Ruin. consi. 53. nu. 5. lib. 2. Natta.

* Constituat.] Sequitur Alex. consi. 51. col. 4. lib. 6. Natta.

d ¶ Abbatem. idem sentit Alex. l. j. in fi. prin. & ibi Ias. in fi. de acqui. pos. & verum puto quicquid dicat Matth. Matthæsi. singu. 167.

* Decidit Bart.] Communis opinio Doc. cum Bart. vt per Alex. in d. l. 1. col. pen. & ibi etiam Ias.

* Aliter videatur.] Vtrum Prælatus per constitutionem transferat possessionem, Alex. in d. l. j. col. pen. dicit se non vidisse decisionem in terminis. Et ꝙ prælatus non dicatur possidere, sed ecclesia; Alex. in l. 1. §. si. ff. de acqui. poss. Bald. in l. non minus. §. j. ff. de hære. institu. Pau. Cast. in l. si sorori. C. de iure delib. Natta.

e ¶ Auditu. supra lib. j. consi. 77. nu. 4.

* Gestum fuit.] Nota nihil acquiri absenti, nisi organo nuntij, vel epistolæ, vt habetur in dict. legib. allatis per Alex. & habetur in l. illud. C. de sacrosan. eccle. & in l. 2. ff. de pollic. de quare vide Bald. in d. l. nec ambigi. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Sententia post perempotrium instantiæ est nulla.*
2 *Sententia de procedendo contra iuris ordinem, non vales.*
4 *Sententia patiente marito vel debitore lata in fauorem vxoris vel vsurarij semper potest rescindi. nu. 5.*
7 *Iudex ex officio se informat de veritate styli.*
8 *Intentionem fundare sufficit ex communi & regulari causa.*
9 *Probationem concludere præsumptiuè sufficit.*
12 *Statutum, ꝙ non possit impugnari sententia post certũ tempus, intelligitur agendo, non autem excipiendo.*
14 *Lex si exigit factum cum qualitate, vtrunque probandum est.*
17 *Statutum loquens de simplici, non habet locum in misto.*
20 *Rubrica habens orationem imperfectam non potest allegari.*
21 *Narratiua verba quæ sunt.*
23 *Testium dicta non probant nisi publicentur.*
24 *Quia possessio in incorporalibus non acquiritur sine scientia superioris.*

CONSILIVM LXXXII.

Viso processu inter vniuersitatem Bisileriorum ex parte
vna, & vniuersitatem Merzariorum ex alia. ¶ Attin-
gam primò nullitatem sententiæ diffinitiuę. ¶ Secundò, posito
quòd sententia fuisset valida: attingam iniquitatem sententiæ.
1 ¶ † Quò ad primum, præsuppono ꝙ sententia lata extra tẽpus
a præfixum instantiæ est nulla, [a] vt not. l. properandum, in prin.
C. de iudicijs. l. scire oportet. §. consequens. ff. de excu. tuto. &
no. doc. in c. pen. de iudi. cum suis multis concordantijs. Sed
facto calculo, apparet ꝙ sententia diffinitiua lata per dñm Vi-
carium in fauorem Bisileriorum fuit lata extra tempus instan
tiæ: ergo fuit nulla. ¶ Nec ad hoc obstat pronunciatio facta per
Vicarium de voluntate partium ꝙ superessent adhuc 25. dies.
de instantia: quia dico ꝙ talis pronunciatio non potuit opera-
ri ꝙ habeatur perinde ac si superfuissent si in veritate non su-
pererant. probatur maximè per infra scripta. ¶ Primò per id
quod notabiliter dixit Ant. de But. in c. exhibita, de iu. vbi per
2 illum tex. dixit, nota. † sententia de procedendo cõtra iuris or-
dinem non iustificare processum contra iuris ordinem habi-
tum. ex quo infert ꝙ si iudex in lite ordinaria pronunciat esse
procedendum lite non contestata vel pronunciat litem conte-
* statam* esse, vbi non est, ex tali pronunciatione processus non
validabitur secundum eum. ¶ Sicut ergo iudex pronunciando
litem esse contestatam, vbi non est, non potest facere quod ha-
beatur pro contestata: quia litis contestatio tanquam sit de sub
stantialibus iudicij non potest tolli per iudicem aut consensu
partiũ, vt notatur in auth. offeratur. C. de li. conte. & in cle. sæ-
pe. de verb. sig. & in l. 1. ff. de ferijs. ibi, neque enim pretoris fa
ctum iuri derogare &c. & d. c. exhibita. ita nec debet posse fa-
cere ꝙ instantia causæ principalis duret vbi est extincta, quia
neque de iure cõi, neque municipali potest instantiam perdi-
tam prorogare, aut suspendere. l. properandum, in princ. C. de
iud. & etiam patet per statuta allegata in causa: & præsertim in
statuto sub rubrica in versi. prohibentes. vbi dicitur, prohiben
tes insuper aliquam suspensionem aliquo modo in causis prin
cipaliter fieri posse, etiam cum iuramento, & facta non valeat
ipso iure. ¶ Per hæc etiam infertur non valere declarationem
Vicarij factam ꝙ propter quãdam integram restitutionem pe-
titam instantia causæ deberet stare in suspenso, quia est contra
dispositionem dicti statuti, & contra decisionem traditam in
d. c. exhibita, & etiam contra aliud statutũ sub rubrica, de vo-
catis in iure & venientibus. in versi. præterea statuimus quod
nulla quæstio principalis, quo cauetur quod aliqua quæstio
præiudicialis ad aliam non possit moueri per quam in causa
principali impediretur posse procedi; & ꝙ omnino in causa
principali procedatur. ¶ Accedit ad confirmationem prædi-
ctorum id quod notabiliter dicit Ant. de But. in c. præterea, de
3 dila. vbi dicit † ꝙ si statutum impediat vt iudex non possit ex-
ercere iurisdictionem suam vltra limites suæ iurisdictionis,
non valebit se pronunciare competentem iudicem: & si pro-
nunciabit nihil operabitur: quoniam est facta contra prohibi-
tionem dicti statuti. mouetur per no. in c. iudex, de sen. excom.
in 6. & in c. super. de offi. delega. & per alia ibi allegata per eũ.
¶ Ad idem adduco tex. reputatum singularem in l. si spõsus. §. si
4 vxor. el 2. de dona. inter virum. † vbi si maritus. agit contra
vxorem ad id quod ipsi marito verè debebatur, & mulier ad re
pellendum maritum opposuerit aliquam exceptionem non ve
ram sed inefficacem, & tamen volens in effectu donare vxori,
passus fuerit se submoueri exceptione, & consequenter mulie-
rem absolui, poterit semper etiam absque appellatione retra-
ctari dicta sententia tanquam in fraudem legis data. & ideo
Bar. illum tex. dicit ibi esse multùm no. pp multas fraudes quę
quotidie fiunt. & Bal. ibi etiam dicit in lectura Florentina, ꝙ
ille tex. prętat argumentum ad reuocationem multarum sen-
tentiarum, vbicunque per fraudem partium mediantibus tali
bus sententijs cõueniretur ad prohibitum & illicitum. ¶ Vnde
5 dicit ẽt Bal. in l. cũ allegas, in 4. oppo. cum seq. C. de vsu. † ꝙ si
debitor passus est se vinci per sententiã non opposita exceptio-
ne vsurarũ, semper poterit dicta sentẽtia rescindi dicit esse tex.
singularẽ in ratione sui in d. §. si vxor. & idem dicit Io. de Imo.
in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de ver. ob. & facit. l. 1. in fi. cũ dua-
6 bus legibus seq. ff. quę in frau. credi. ¶ † Pręterea dicta pronun-
ciatio ꝙ causa debeat stare in suspenso pendente dicta petitio-
ne restitutionis in integrum, dicitur continere expressum erro
rem iuris municipalis: & ꝑpterea est nulla. l. 2. C. quando pro
uoca. c. 1. de re iudi. nam sententia ita redditur nulla si conti-
net expressum errorem statuti inserti in volumine statutorum
sicut si continet expressum errorem iuris communis, vt inquit
Bal. in d. l. 2. & do. Abb. in d. c. 1. & est de mẽte. Bar. in l. cũ pro
latis, de re iudi. ¶ Facit etiam ad hoc ꝙ no. Io. And. in addi. Spe.
in tit. de appel. §. nunc breuiter, in addi. incip. ibi non fuit &c.

vbi dixit ꝙ si iudex interloqueretur tempora appellationum
posse prorogari, non valet: quia expressum diceretur continere
errorem. l. nemo. C. de tempo. appel. ¶Nec obstat si ad validita
tem dictæ pronunciæ continentis declarationem quòd super-
erant adhuc dies, 25. allegaretur statutum vnum quo caueri di
citur ꝙ stetur declarationi iudicis coram quo causa vertere-
tur quantum superfit de instantia, nisi ex actis causæ contrariũ
constaret. & in proposito nostro non videtur dici posse consta-
re ex actis quod non superessent. 25. dies: quia licet per inspe-
ctionem actorum appareat de litis contestatione & de cursu
dierum continuorũ abinde citra decursorum, attamẽ ex actis
non percipitur numerus dierum vtilium in quibus solùm cur
rit tempus instantiæ, q̃m ad hoc respondeo quod cum de stylo
curiæ seu consuetudinis in foro causarũ ciuitatis Bononiæ sit
ꝙ in calculandis instantijs causarum stetur libro notarij acto-
rum qui in principio libri signant omnes dies iuridicos, per
vnum 5. & dies feriatos per binum. ff. poterit facta productio-
ne dicti libri actorũ in causa dici quod ex actis causæ constat
7 dictos dies 25. non superesse. † & super veritate dicti styli [b] cu
b riæ seu consuetudinis poterit iudex ex officio se informare, vt
l. 3. §. fi. ff. de testa. & ibi no. Bar. no. ẽt Bal. in l. 1. in fi. C. vt quæ
desunt aduo. vbi dixit ꝙ iudex ex officio supplet circa consue
tudinem quæ versatur in foro. & no. Ant. de But. in c. fi. de cõ-
sue. & cautum est ꝙ hæc in actis redacta sint. ¶Aliter ẽt potest
responderi vt statim subijciam. Item non ob. si diceretur ꝙ da
to ꝙ appareret p productionẽ dicti libri actorũ decursos ẽt tot
dies vtiles, qui secundũ cõem & regularem cursum causarum
sufficiant ad inducendã peremptionem instantiæ: tñ non sequi
tur ꝙ in hac causa dici possit concludenter constare ex actis de
peremptione instantiæ: quia esse posset ꝙ fuissent factæ aliquæ
suspensiones in hac causa pp infirmitatem alicuius procurato
ris huius causæ: nam ex forma statuti prouisum est ꝙ procura
tor infirmus, si iurat se infirmũ, & procuratorem det ad causas
suas pro suspensis ex actis alicuius notarij, & corã vno iudice
omnes suæ causæ intelliguntur suspensæ. vel ẽt contingere po-
tuisse ꝙ regimina declarassent per viam ꝓuisionis generaliter
causas dñi Bernardini, vel ser Constantini stare in suspenso, &
sicut ista non appareret in actis huius causæ, & per consequẽs
non est sufficiẽs ista probatio per inspectionem actorum: quia
probatio debet de necessitate concludere. ca. in præsentia, de
8 proba. l. non hoc. C. vnde cogna. † quia ad ista respondeo, ꝙ sa
tis est pro parte vniuersitatis Merzariorũ probare intentionem
* suam inspecto cõi & regulari cursu * causarum: quia ad illum
debet haberi respectus quò ad hoc vt quid dicatur reddi cer-
tum, nisi ex aduerso aliud apparet, vt probatur in l. 2. in fi. ff. si
quis in ius voc. non ie. inducendo vt ibi per Bar. & not. Inn. in
c. pręterea. de dilat. bene facit l. ab ea parte. in prin. ff. de prob.
quam etiam allegat Bart. in d. l. 2. vnusquisque. n. debet proba-
re id quod est fundamentum intentionis suæ. l. 2. & l. in exce-
ptionibus. ff. de prob. no. in l. si verò. §. qui pro rei. ff. qui satisd.
cogan. ¶Ergo si per librum actorũ apparet ꝙ sunt lapsi tot dies
iuridici, qui excedunt cõem & generalem cursum instantiæ si
aduersarius vult dicere ꝙ propter infirmitatem vel similẽ cau
sam fuit facta vna particularis suspensio, illud est fundamentũ
intentionis suæ: ideo illud probare debet. ¶ Hoc confirmo:
quia videmus ꝙ satis est quòd testis qui deponit aliquid, ita
esse, interrogatus in causa scientiæ, respondeat se scire, quia vi
cinus vel consanguineus, per l. Octaui. ff. vnde cogna.. & l. de
tutela. cum ibi not. C. de in integ. restitu. mi. l. si ita. in fine. ff.
de fun. instru. l. si vicinis. C. de nup. c. quosdam. & c. quanto,
9 de præsumpt. † & quamuis probatio debeat concludere, tamẽ
sufficit quòd concludat verè vel præsumptiuè, ita per prædi-
cta no. Bar. in l. 1. ff. si cert. peta. & in d. l. de tutela. & in suo tra
ctatu de teste. & in l. de ætate. in 2. q. ff. de mino. & per Ange.
in authen. de teste, ad finem principij. Bald. in l. conuenticu-
lam. C. de episco. & cle. & in auth. quas actiones. ad fi. C. de sa-
crosan. eccle. & in l. 1. C. de seruis fugiti. & in l. non omnium.
ff. de legi. & Ant. de But. in c. literas. de præsump. ¶ Et sufficit
ꝙ dicta ratio per testem reddita concludat præsumptiuè, in-
10 specta regula. † nam licèt vicinus & coniunctus præsumatur
scire facta coniuncti, fallit, nisi fuisset absens vel infirmus. l. Ti
tius. §. 1. ff. de libe. & posthu. l. filium diffinimus ff. de his qui
sunt sui vel ali. iu. c. cũ in tua. q. mat. accu. pos. ita dicit Bal. in
l. is põt. ff. de acqui. hære. in ver. venio ad alias qualitates &c.

vbi in proposito subdit ꝙ ille qui ex aduerso vult tollere dictã
regularem & præsumptam scientiã, habet necesse probare di-
ctam absentiam vel infirmitatem, & vt dixi. bene probatur in
d. l. ab ea parte, cum glo. & per id quod not. gl. in l. omnis diffi
nitio. ff. de re. iur. Ita ergo in proposito nostro, si Bisilerij ad in-
frigendam probationem Merzariorum factam de peremptio-
ne instantiæ per cursum tot dierum iuridicorum allegarẽt in-
stantiam non peremptam propter aliquam suspensionem fa-
ctam occasione alicuius infirmitatis, vel ex simili causa, habẽt
illud probare; nec sufficit dicere quòd potuit contingere di-
ctam suspensionem esse factam, nisi de ea doceatur, vt patet ex
prædictis. ¶Secundò ad hoc respondeo, quod quamuis procu
rator vnus iuraret se infirmum, & daret causas pro suspensis
ex actis vnius notarij coram vno iudice, & per hoc redderen-
tur causæ omnes suspensæ, etiam coram alijs iudicibus: tamẽ
si de tali suspensione fieret fides alijs iudicibus, producendo
apud acta eorum dicta suspensionem, tales iudices quibus iu-
dicialiter non constaret de suspensione, pronunciare deberent
11 instantias causarum coram eis pendentium cucurrisse; † quia
iudex non potest se fundare ex eo quod sibi tanquam iudici
nõ constat. l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præsi. l. quinquaginta.
ff. de proba. not. in l. 2. ff. de ferijs. cum simili. & similiter quan
do per regimina fuissent suspensæ causæ vnius, nisi esset pro-
ducta iudici apud acta talis suspensio, iudex haberet necesse
eadem ratione pronunciare instantiam cucurrisse: quia talis
prouisio facta quò ad vnum, non esset lex, quæ debet esse ge-
neralis. l. iura non in singulas. ff. de leg. & l. 1. cum sequen. eo.
titu. & l. si priuatus. ff. qui à quibus. l. 1. ff. de constitu. princi.
& ideo tales prouisiones debent produci coram iudice ac pro-
bari c. pastoralis, de fid. instrumen. & ibi not. docto. & l. cum
prolatis. & ibi doct. ff. de re iudicata. & not. Barto. in l. omnes
populi. ad fi. ff. de iusti. & iure. ¶ Potest etiam ad istas duas vl-
timas obiectiones responderi sufficere quò ad ostendendam
dictam peremptionem instantiæ, quòd non valuerit alia de-
claratio Vicarij supradicta, per quam fuit declarata quòd pro-
pter in integrum restitutionem petitam, instantia causæ de-
beret esse in suspenso prout supra puto ostendisse eam non te-
nuisse. ¶ Non obstat etiam prædictis si diceretur quòd de nul-
* litate sententiæ interlocutoriæ latę super declaratione * instan
tiæ, dici non potest vltra tempus quinque dierum, à die ipsius
interlocutoriæ latę, vt latius prouisum est in statuto sub rubri
ca de sententijs interlocutorijs executioni mandantis: quia re
spondeo quòd dictum statutum dum dicit: si petatur aliqua
interlocutoria lata in contradictorio iudicio pronunciari nul
12 la &c. † intelligitur quando quis per viam principalis petitio
nis peteret declarari nullam ipsam interlocutoriam, non au-
c tem loquitur quando quis solùm exciperet [c] contra dictam
interlocutoriam quòd esset nulla: vt est casus noster. & quòd
hoc sit verum, patet per verbum petatur, positum in statuto,
quod intelligitur per productionem petitionis cum litis con-
testatione. l. amplius, non peti. ff. rem ra. habe. sed quando ali-
quid per viam exceptionis deducitur, non est super eos lis
contestanda: quia super deductis per viam exceptionis, non
est lis contestanda. sed super deductis in petitione & libello,
vt no. doc. in c. prudentiam. §. sexta. de offi. iudi. delega. repro-
bata glo. ibi in verbo, ex confessione. & dicit dominus Ab-
bas ibi, quod ita communiter tenetur., & not. per Specu. in ti-
tu. de litis contest. §. pen. versicu. & nota. & versi. sed nunquid.
& dicit expressè ibi Ioan. And. in addit. super versicu. quid de
causa nullitatis. quòd quando nullitas sententię deducitur per
viam exceptionis, non requiritur litis contestatio, per not. per
Specu. in titu. de libe. concep. §. nunc dicendum. ad fi. & ꝙ di-
ctum statutum ita intelligitur, probatur etiam, quia statutum
debet interpretari vt quantò minus fieri potest, lędat ius com-
13 mune. c. cum dilectus. de consu. l. 2. C. de noxa. ¶ † Sed de iu-
re communi facultas excipiendi est perpetua, etiam vbi aliàs
facultas deducendi illud per viam actionis esset temporalis. l.
purè. §. fi. ff. de doli. excep. & iste intellectus etiã colligitur eui-
denter ex dispositione alterius statuti sub rubrica de appel. in
versi. & saluo ꝙ vbi nullo modo &c. vbi statutum etiam post
lapsum tempus statutum ad dicendum de nullitate per viam
principalis petitionis permittit posse perpetuò per viam exce-
ptionis posse de nullitate dici. ¶Nec insistere oportet quòd Bi-
silerij dicere possint se fuisse impeditos facto iudicis: quia di-
co cla-

co clarum esse quòd per dictas pronuncias non impediebantur Bisilerij terminare facere causam intra verum tempus instantiæ: & cùm dictæ pronunciæ essent nullæ, non præstabat vllum impedimentum, vt dicit regula iuris, non præstat vllum impedimentum quod de iure non sortitur effectum, vt in regula nonpræstat. lib. 6. ¶ Secundò principaliter videndum est de meritis causæ: & sic circa iustitiam vel iniustitiam sententiæ latæ per dominum Vicarium, posito quòd dici posset dictam sententiam fuisse aliquam, in quo cõcludo eam fuisse iniustam: quia actore non probante, reus debet absolui, vt in iuribus vulgaribus. ꝙ aũt Bisilerij non probauerint intẽtionem suam patet, nam ipsi intentarunt petitorium & possessorium: quia deduxerunt ꝙ Pegoloti ex forma statutorũ, & ex antiqua consuetudine emendo & vendendo velosellas & bindas, & alios pannos à capite sunt obedientes dictæ societati Bisileriorum: & non sunt nec esse debent obedientes societati Merzariorum, & quòd ipsi homines Bisileriorum sunt in quasi possessione percipiendi obedientias, & concedendi licentias dictis Pegolotis. & super istis petunt iustitiam ministrari. quò fit vt intelligatur esse deductum possessorium ratione illius possessionis, & etiam petitorium ratione illius iuris percipiendi, quòd asserunt sibi competere per id quod legitur & not. in ca. querelam. de elec. & per not. per doc. in c. 2. de ordi. cog. & nõ probarunt incumbentia, nam ex tribus conantur sumere intẽtionem suam: primò ex statutis dictæ suæ artis Bisileriorum. per quæ est eis concessum ꝙ panni à capite cuiuscunque conditionis & qualitatis sint de membro Bisileriorum, & quòd alia vniuersitas non possit se intromittere de rebus pertinentibus ad membrum dictæ societatis Bisileriorum, quæ statuta fuerunt approbata, vt dicetur, priusquam statuta societatis Merzariorum. ¶Sed ad hoc statutum respondetur quòd quãuis in eo contineatur quòd panni à capite cuiuscunque conditionis spectant ad societatem Bisileriorum, non tamen sequitur quòd velosellæ, seu vela, & bindæ spectent ad societatem Bisileriorum: quia non est probatum, & huiusmodi velosellæ seu vela & bindæ sint aut in communi vsu appellantur panni à capite seu de genere pannorum à capite. debuit enim formaliter & specificè probari illa qualitas requisita à statuto, scilicet quòd istæ res de quibus est controuersia essent panni à capite. l. 2. §. docere. ff. vi bo. rap. & l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flu. publi. vnde colligit ex illo text. Barto. in d. l. 1. post princi.
14 ff. ne quid in flu. publi. † ꝙ quando à lege profertur aliquid cũ
d aliqua qualitate, [d] debet vtrunque probari. s. illud & qualitas eius. ideo dicit Ioan. And. in cap. 1. de homi. lib. 6. in nouella se liberasse quendam prælatum à pœna illius capituli primi vbi imponitur pęna prælato qui assassinari fecerit aliquẽ Christianum, & probatum erat quòd quidam prælatus assassinari fecerat quendam hominem. & non erat probata illa qualitas. s. quòd ille qui fuit assassinatus esset Christianus, per hoc euasit prælatus pœnam illius capituli. & idem dicit Bald. in l. si quis nõ dicam rapere. C. de epi. & cleri. ¶Sed neque apparet ex pro-
15 pria significatione † neque ex communi vsu loquendi qui ẽt dat significationem rebus. l. Labeo. & ibi no. Barto. ff. de supel. lega. quòd velosellæ, seu vela, & bindæ sint aut in communi vsu appellentur panni à capite: igitur ex dicto statuto non fundatur intentio agentium, & quod plus est pro parte vniuersitatis Merzariorum sunt examinati quã plures testes deponentes quod appellatione pannorum à capite ex communi vsu loquendi, non comprehenduntur vela, velosellæ, & bindæ, quãuis hoc non esset necessarium probari Merzarijs: quia contraria probatio affirmatiua est fundamentum intentionis agentium: vt dixi. & licèt aliqui ex dictis testibus aliàs exercuerint artem Merzariorum; tamen tempore depositionis non exercebant: & ideo ad eos non spectabant commoda & prærogatiuę Merzariorum. l. qui sub prætextu. C. de sac. san. eccle. & ibi no. Barto. & l. 1. C. de collegiatis. lib. 11. & ibi Barto. & in l. medicus, & ibi Barto. C. de profes. & medi. lib. 10. & not. Bald. in princip. ffforum, & per consequens non repellebantur à testimonio. ¶Nec ad hoc obst. si diceretur quòd imò hoc videatur probatum ex responsionibus factis per Merzarios, respondendo positionibus Basileriorum, vbi respondẽt quòd vela & bindæ sunt facta pro vsu capitis, & etiam pro alijs vsibus. quia dico quòd per hoc non fatentur quod sint panni à capite. potest enim vna res esse pro vsu capitis; & tamen non erit pannus à capite, vt patet in quibusdam iocalibus & ornamentis à capite, quæ non sunt panni. & ꝙ dicta responsio non importet ꝙ sint panni à capite etiam euidenter apparet, eò quia Merzarij respondendo alijs positionibus expressè dicunt se non credere quod vela & bindæ comprehendantur appellatione panno-
16 rum à capite † & ideo debent dictæ responsiones intelligi & interpretari vt non contineant repugnantiam, vt specificè nor. Cyn. & Bald. in l. cum falsa, ad fin. C. de iur. & fac. igno. Bald. in l. 1. in princ. in lectu. antiqua. & ibi Pau. de Cast. ff. ne quis eum qui in ius voc. vi exi. & Saly. in l. cum præcum. in fi. C. de lib. cau. argu. c. cum tu. de testi. & in prima consti. C. §. ex quibus. facit. quod no. Bart. in l. scripturę. C. de fide instru. cum si. ¶ Præterea dicti Merzarij respondent quòd vela & bindæ sunt facta pro vsu capitis, & pro alijs vsibus, & per consequẽs sunt ad mistum vsum, ergo statutum Bisileriorum loquens de pannis deputatis ad mistum vsum. s. capitis, & etiam ad alios vsus non habet locum in casu nostro. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. vbi legantur vestes panni ad vsum vxoris non veniunt vestes panni ad promiscuum vsum viri, & vxoris, vt ibi. & l. legatis. ff. de
17 leg. 2. † & statutum loquens de vno simplicium non habet*
* locum in casu misto. [e] vt no. Barto. in l. certi condictio. §. quo-
e niam. ff. si cer. pet. & Bal. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. vbi allegat dictam l. hoc legatum. & Pet. de Ancha. in c. canonum statuta, de consti. in versicu. sed venio ad quartum membrum. & Ioan. de Imo. in l. qui fundum in princi. ff. ad l. Fal. & Albe. de Rosa. in prima parte statutorum. q. 90. incip. Item quę
18 ro statuto cauetur quòd de rebus &c. † vbi dicit ꝙ statutum prouidens quòd non soluatur gabella de rebus quæ portantur proprij vsus causa, prout etiam est prouisum de iure communi. l. vniuersali. C. de vectigal. & cum l. in lege Censoria. ff. de ver. sig. non habebit locum in his quæ portãtur causa proprij vsus & alterius, per d. l. hoc legatum. & etiam respon. notoria inspectione & experientia constat, ꝙ dictæ res de quibus est quæstio, etiam sunt ad alium vsum quam capitis. vt ad cooperiendas spatulas mulierum: & ad plures alios vsus. ¶Quinimò pro parte Merzariorum est probatum ꝙ statuta sua ꝙ vela, & bindę, & velosellę spectant ad vniuersitatem societatis Merzariorum. Et si diceretur ꝙ in approbatione statutorum Merzariorum facta vt dicitur post approbationem statutorum Bisileriorum est expressè dispositum ꝙ istæ res de quibus in statutis Merzariorum pertineant ad eos, si prius alteri societati non fuerunt attributæ respondetur ꝙ per statuta Bisileriorum non erat prouisum ꝙ istę res de quibus est quęstio, spectarent ad Bisilerios. quamuis statutum eorum loquatur de pannis à capite, vt superius dictum est. Si autem Bisilerij probassent melius quam Merzarij ꝙ ex communi vsu loquendi appellatione pannorum à capite veniunt vela, velosellæ, & bindę de bombice tunc aliud esset: & tunc verificaretur id quod no. Bart. in l. di-
19 uus. ff. de bo. damna. dum dicit † quod ex communi vsu loquendi appellatio pannorum largior est, quã appellatio vestis. & appellatione vestis veniunt ea quę sunt de bombice. l. vestis. ff. de auro & arg. lega. ¶ Secundum principale adminiculum ex quo conata est vniuersitas Bisileriorum fundare & probare intentionem suam, est quoddam sumptum à libro campionis pactorum datiorũ, in quo libro sub rubrica datij gabellę grossę, sunt positę omnes res de quibus debet solui gabella; & ad quamlibet artem sub literis grossis exprimentibus nomen artis, sunt descriptę illę res quę videntur esse accommodatę & deputatę ad talem artem describendo quid & quãtum debeat pro gabella solui. Et reperitur ꝙ in dicto libro sub literis grossis nominantur Bisilerij, & inter cęteras res descriptas post dictum nomen Bisilerij, sunt hęc verba, videlicet, velę, bindę, & velosellę. & sub literis grossis exprimentibus Merzarios nõ est aliquid dictum de velis & velosellis. Sed etiam ex eo capite di-
20 co non probari intentionem agentium: qa † rubrica quę habet orationem imperfectam, non potest allegari vt per se inducat decisionem causę; secus si habet orationem perfectam: vt patet in rubrica. C. ne fideiuss. do. den. & no. glo. in l. 1. in gl. magna. eo. tit. & patet in rubrica. ff. quod quisque iur. in alterũ statuerit & c. & in rub. extra vt eccle. beneficia. sine dimi. confe. cum si. & hęc est doc. Ioan. And. post Spe. in titu. de disputa. alle. §. fi. in fi. & Ant. de Bu. in procemio Decre. & Sal. & Raph. Fulg. in l. 1. ff. si cer. pet. & Io. de Imo. in rub. ff. de verbo. oblig. ¶Sed dicta rubrica non habet orationem perfectam, sed solùm

in ea dicitur Bisilerij: ergo ex ea non potest dici quod deciditur quod bona ibi subscripta debeant pertinere ad Bisilerios, non ad alios potest enim esse ꝙ illa rubrica & similes fuerunt appositæ, vt facilius inueniri possent res ipsæ, & quãtitates soluendæ pro ipsis rebus, & potius fuerint positæ dictę res sub rubrica Bisileriorum, quam Merzariorum: quia longè plures res erant specificatæ sub rubrica Merzariorum, quam Bisileriorũ: & ideo si fuissent positę sub rubrica Merzariorum lõgior fuisset necessaria perqusitio. ¶ Item cum dicta rubrica imperfectam habeat orationem, potest ita suppleri & intelligi hoc modo videlicet, quòd illæ res descriptę sub rubrica Bisileriorum, sunt res quas Bisilerij prętendunt vel asserunt ad suam artem pertinere, sicut potest intelligi quòd illę descriptę post rubricam Bisileriorum sint res quę de iure seu ex forma statutorum spectant ad vniuersitatem Bisileriorum, & ideo cum talis liber campionis producatur per Bisilerios ad probationem, & non concludat illa probatio quòd illæ res spectent ad vniuersitatẽ Bisileriorum: ideo non releuat, quia probatio debet de necessitate concludere d.c.in præsentia. ¶Præterea verba dicti libri campionis, dum narrant res illas sub rubrica Bisileriorum, nõ potest dici quòd sint verba dispositiua, id est quod emanent ad disponendam principaliter ad quas vniuersitates spectet vendere dictas res, sed emanarunt ad declarandum quid exigere possint conductores datij mercationum pro rebus quæ conducuntur per Bononiam, vt patet ex rubrica perfectam orationem habente, quæ dicit pacta datij mercationum, videlicet, rerum quæ conducuntur per Bononiam, & sic apparet quod illa verba alterius rubricæ, quæ dicit Bisilerie panno de lino, vnà cum descriptione rerum ibi posita sunt verba narratiua, & incidenter & enunciatiuè quò ad ipsos Bisilerios apposita propter aliud, non ad disponendum quæ sint illa quæ spectari debeant ad Bisilerios, sed ad disponendum quantum exigi possit per conductorem datij mercationum de illis rebus, vt ostendi
21 tur ex dicta rubrica habente orationem perfectam. ¶ † Nam verba enunciatiua, seu narratiua, & non dipositiua dicuntur esse illa, quæ vel sunt quoddam prooemium vel præambulũ, vel in quibus non sistit voluntas, sed transeunt seu per se non stant, & non sunt verbum principale orationis seu in dispositiuis verbis, ita declarat Bald.in d.l.1. C.de falsa cau.adie.leg. in versi. quæro quid est dictum verba enunciatiua &c. allegat
22 id quod habetur in l.ex hac scriptura.ff.de donatio.¶† Sed verba legis vel statuti enunciatiua non inducunt ius eò quod nar-
* ratur vel enunciatur: vt signanter dicit Federicus * de Senis consi.39.incipiente. Viso puncto prædicto & motiuis &c. argumentum c.si Papa.de priuileg.in 6. & hanc decisionem reputat singu.Ludo.Roma.in l.4.§.Cato. ff.de verbo.obliga.& idem dicit Salyc.in l.qui se patris. C.vnde libe. & in l.accusationem. C. qui accusa.non poss. allegat l.verba cum materia. C.de test.bene facit quod no.gl.in c.2.in verbo non teneris. & ibi Domi.de dolo & contuma.lib.6.¶Tertium principale adminiculum ex quo conatur vniuersitas Bisileriorum fundare, & probare intentionem suam, est depositio testium productorum in causa ad probandum quasi possessionem prædictam. Sed nec etiam huiusmodi testes probant. nam primò non probant testes producti, qui fuerunt examinati aliàs in alio prætenso iudicio iam sunt anni 20.vel circa: quia illi non fuerunt iurati præsente aliquo Syndico Merzariorum, vt requirebatur iuxta l.si quando.C.de testi.& c.2.de testi.& licèt dicatur per partem Bisileriorum quòd iurarunt præsente ser Cæsare tanquam Syndico Merzariorum: tamen est negatum pro parte Merzariorum ser Cæsarem fuisse tunc Syndicum eorum. ¶ Et posito quòd Merzarij respondendo positionibus Bisilericorũ confessi fuerint quòd ser Cæsar tempore eius vitæ fuit Syndicus Merzariorum: tamen dicta confessio non releuat tanquam ambigua & obscura, cum non dicant quo tempore l.centum. in princi. ff.de confes.& præsertim: quia Merzarij respondentes alteri positi in subsequenti & continenti quòd Cęsar fuerat Syndicus in causa vertente inter Bisilerios & Merzarios, negarunt, per quod datur intelligi quòd in præcedenti responsione intellexerunt ꝙ fuerit Syndicus in alia causa. per not. per Cyn.& Bald.in d.l.cum falsa, cum concord. supra alleg.¶Præ-
23 terea dicti testes non probant alia ratione: † quia dicta eorum non fuerunt publicata in causa in qua fuerunt recepti: & instantia illius causæ fuit perempta. nec iudex alterius instantiæ
* saltem qui non fuerit successor * in officio iudicis recipientis testes, potuit publicare, adeò quòd non probant.ca.cum causam, el 1.in fi.cum glo.in verbo habere voluerunt.de testi.nisi probatum esset quòd dicti testes mortui essent l.fin. C.de test. de qua morte non est probatum. Ita concludit Barto. Bald.& Sal.in l.gesta. C.de re iudi.& Ant.de But.in d.c.cum causam. & in c.causam.el 1.eo.tit.& in c.Albericus, circa fi.de testi.& ibi dicit ꝙ illi qui allegant Innoc. ibi tenere contrarium non bene allegant, & Cyn. post Iaco. de Are.in l.properandum.§.1. C.de iudi. & not. Barto.in l.1.in fi. ff.de priuileg.credi.& Bald.in l.2.C.de edend.Nicol.de Mata.& Bald. in d.l.fina.C. de testi.facit quod not.Barto.in l.solam. C.de testi.& in d.l.2. C.de eden. & licèt nonnulli aliter teneant; tamen ista videtur verior & communior opin. maximè per prællegata & adducta per doctores in dictis locis. ¶ Item tres ex dictis testibus erant de societate Bisileriarum tempore depositionis, & sic prætendebant incommodum, & non potuerunt produci in testes, vt clarè est prouisum per statutum ciuitatis Bononiæ: ideo non oportet discutere an de iure communi possint esse testes. ¶ Alij etiam testes de præsenti examinati in hac causa non
* probant dictam quasi possessionem * iuris percipiendi obe-
24 dientias pegolotis & faciendi eis bulletas: † quia ad hoc vt constituerentur in dicta quasi possessione iuris incorporalis requirebatur quòd Bisilerij prædicta fecissent sciente & patiente vniuersitate Merzariorum aduersariorum suorum qui ius habebant in dicto iure obedientiæ, vigore statutorum suorum. vt dictum est, probatur in l.2. & ibi plenè not.de serui. & aqua & in l.pen.ff.de serui.& not.Barto.in l.si Publicanus. §.in vectigalibus. ff. de public. & ibi dicit quòd si tale ius incorporale non erat acquisitum alteri; tunc ille qui vult adipisci talem quasi possessionem alicuius iuris, cuius concessio vel exactio respiciat authoritatem publicam, oportet quòd vtatur illo iure sciente superiore vel magistratu, qui præest illi territorio, vbi hæc exerceatur, vt patet ex not. per Inn.in c.bonæ.el 2.de postul.præla.& in cap.olim.el 3.de resti.spo.& in c.2.de resti.in integ.cum si. ¶ Sed ista non sunt probata per testes Bisileriorum, ergo frustra de quasi possessione contendunt. Et posito ꝙ Bisilerij probassent de quasi possessione, quam tamen non probarunt, nihilominus, quia in petitorio non probarunt sed melius probarunt Merzarij qui per sua statuta docuerunt specificè ꝙ vela velosellæ, & bindæ spectant ad vniuersitatem Marzariorum: idcirco non essent restituendi Bisilerij ad aliquam quasi possessionem: quia obstaret exceptio dolo facis, quia petis id quod restituturus es l.qui dolo. ff. de doli excep. c.cum dilectus, de causa pos.& proprie. ita declarat Cyn.in l. incerti. C. de interdi.in versic. sed iuxta hoc solet quęri &c.& Io.And.in c.pastoralis, de causa posses. Concludo ergo ꝙ siue de nullitate quæratur, siue de iniustitia sententiæ Merzarij sunt in casu victoriæ.

ADDITIONES.

a ¶ Nulla.supra lib.2.consi.136.cum seq.

* Litem cont.] Adde tamen ꝙ mora commissa in contestando litem, habet effectum, & vim litis contestationis; Alex. consi.100.in princ. lib.5. Et quòd iudex non possit pronunciare litem pro contestata, vbi non est, quia litis contestatio dependet a facto partium, non iudicis, dicit Soc.notabiliter consi.47.colum.2.lib.4.facit ad rem text. in l.j.§.j.ff.de ferijs.ibi nec enim factum & c.quem Alexand.hìc adducit. Natta.

* Cursu.] Statur regulæ donec probetur de exceptione; Ias. in l.post dotem.col.16.ff.sol.matri. Natta.

b ¶ Styli.infra lib.5.consi.14.in prin.

* Super declar.] Statum tollens nullitatem, nõ intelligitur tollere per viam exceptionis; Ruin.post Alex.hìc consi.37.nu.15.lib.5. Natta.

c ¶ Exciperet. Ad hæc quæ dixi in consue. Parisi.titu.4.in rub.

d ¶ Qualitate.supra lib.2.consi.172.

* Non habet.] Istud etiam Alex.dicit in statuto exorbitanti, & odioso, in rub.C.de Iud.& in l.si dignum.in prin.ff.ad leg.Fal. Nat.

e ¶ Misto Alex.l.si dignum.ff.ad leg.fal.supra lib.2.consi.96. col. fina. infra lib.5. consil.140. Cæpol. consil.104. consil. fi. Pau. consil. 378. col. j.lib.j.

* Federic.] Idem dicit Fely.in c.j.de constit.col.5. Natta.

* Non fuerit successor.] Alex. hìc vocat successorem in officio eum, qui est iudex appellationis, & idem, quod hìc tenet in l.2. C.de edendo.versi.sexta conclusio.col.antepen.& ibi Ias. Natta.

* Quasi possessionem.] Vide Ias.in eisdem ferè terminis. consilio 81. libro 3. Natta.

SVM-

SUMMARIUM.

2 *Proprietas solùm conuenit directo dominio.*
4 *Publiciana & petitio hæreditatis non dantur contra titulo possidentem.*
6 *Fama quomodo probatur, & quantùm valeat.*
10 *Filia debet esse dotata tempore delatæ successionis vt excludatur.*
11 *Priuilegium datum instrumento intelligitur inter quos confectum est, non contra tertium.*

CONSILIUM LXXXIII.

Viso themate suprascripto, & his quę copiosè & eleganter per excellentissimos doctores Pisis legentes mihi maiores honorandos in hac causa cōsulentes allegata sunt. ¶ Concurro in eandem sentētiam. Et duo sunt principalia fundamenta, quibus videtur dictum Bartholomæum de Mignanellis se posse tueri aduersus dictam dominam Iacobã, & Franciscum agentes. Primum est, quod ipsi non probarunt ea quę sunt fundamentum intentionis eorum, & sic sumus in regula, actore non probante reus debet absolui. l. qui accusare. C. de eden. c. vnico. vt eccl. benefi. ¶ Secundum est: posito quod probassent ea quę sunt fundamentum intentionis suę, tamen obstat eis exceptio pręsumptionis. ¶ Primũ constat quod aut egerunt rei vendicatione seu publiciana, aut petitione hęreditatis:
1 † vtrunque enim simul intentare non potuissent, vt notabiliter concludit Guli. de Cu. & Bald. in l. 2. post glo. C. de peti. hęredi. imò ex ibi notatis per eos clarè apparet fuisse intentatã rei vendicationem: quia in conclusione libelli petitum est declarari dominium, & ꝓprietatem dictę possessionis pertinuisse, & pertinere ad dictas dominas. quę conclusio est illa quę conuenit rei vendicationi. l. & ex diuerso. §. 1. & ibi not. Bar. in prin. ff. de rei vendi. & in l. Pomponius. §. sed & is. cum simil. ff. de procu. ¶ Et attento ꝙ in conclusione dicti libelli quę debet attendi iuxta not. per Innocen. in c. super literis, de rescrip. l. non debet. & ibi declarat Bald. ff. de dolo. & Cy. in l. nec exemplum. C. ad l. Cor. de fal. & Barto. in l. Aurelius. §. Sticho. ff. de lib. l. petitur declarari etiam proprietatem dictæ possessionis pertinere ad dictas mulieres, sequitur quòd fuit intentata di-
2 recta rei vendicatio pro directo domino: † quia proprietas *
a solùm conuenit directo dominio, & non vtili dominio, etiam in libello, vt notabiliter probat Bald. in l. 2. ff. de condi. insti. & in l. cùm. res. in fi. C. de proba. & in l. penul. C. si à non compet.
* iudice. & posito quòd sit dare quasi proprietatem * sicut quasi dominium. c. fi. de iudi. & not. glo. reputata singularis in l. 2. §. quædam. ff. de interdic. tamen vbi in libello simpliciter fit mentio de dominio seu proprietate, vt hìc, non intelligitur deductum quasi dominium pro quo competit publiciana illi q̃ acquisiuit à non domino iusto titulo, & bona fide. l. minor. §. 1. cum ibi not. ff. de euic. & not. Barto. in l. si mater. §. eandem. ad fi. ff. de except. rei iudicata. nisi in libello esset facta mentio de quasi dominio seu quasi proprietate, de quo vel qua in libello prædicto nulla est facta mentio secundum quod patet ex narratis in themate. ¶ Cùm igitur sit intentata rei vendicatio prædicta, sequitur quòd oportebat probari de directo dominio. l. in rem. in princip. ff. de rei vendicatione. & not. in l. locis supra allegatis. sed de illo non est probatum: quia non apparet quòd domina Nicola, cuius istæ mulieres vt filiæ suę, dicunt se esse hæredes, habuerit directum dominium dicti prędij. non enim sequitur fuit datum in dotem ser Hugolino pro dicta domina Nicola, ergo directum dominium fuit dictæ
3 dominæ Nicolæ: † quia etiam prædium alienum à non domino seu à non domina potest in dotem dari. l. 1. C. de iure dotium. & etiam apellabitur dotale. l. 1. §. dotale. iuncta glo. 1. & 2. ff. de fundo dotali. imò non probatur quòd aliquem titulum acquisitionis dominij vel quasi habuerit domina Nicola, sed solùm probatur quòd Chechus Iacobi vice & nomine dictæ dominæ Nicolæ pro qua de rato promisit habens fundum in dotem, dedit ser Hugolino. & per talem traditionem factam nomine dominæ Nicolæ, cum promissione de rato; & sic sine mandato dominæ Nicolæ dicitur ser Hugolinus habuisse titulum dotis cum mala fide. l. fina. ff. pro emp. & not. Barto. in l. cum vir, ad finem. ff. de vsucap. Ex quibus patet dici non posse quòd domina Nicola habuerit dominium dire-
* ctum, nec etiam vtile * quod acquiritur ex præscriptione longi temporis cum titulo & bona fide, vel ex præscriptione longissimi temporis 30. anno. sine titulo cum bona fide: iuxta ea quę no. in auth. nisi tricennalis. C. de bonis mater. & tex. in c. si diligenti. de præscrip. cum si. quia per illos quinque testes receptos pro parte dictarum mulierum, scilicet Bonellum, & Thometum, ser Laurentium, Bartholomæum, & Leonardum, non est probatum de prædictis necessarijs ad præscriptionem complendam. ¶ Non est etiam dicendum quòd agẽtes possint detinere in quasi dominio seu Publiciana. Primò: quia illam non intentarunt, vt dixi. ¶ Item, quia etiam non probarunt ea quæ requirebantur in Publiciana. nam aut volumus dicere ꝙ intẽtauerit publicianam ex persona dominæ Nicolæ matris suæ: & cum non probauerit de aliquo titulo acquisitionis matris, & non possunt obtinere iuxta l. 1. & ferè per totum. ff. de Publicia. & in c. abbate sanè. de re iudi. lib. 6. Aut voluimus dicere ꝙ intentauerint Publicianam ex propria persona ipsarum filiarum, quasi habeant titulum pro hærede in dictis bonis: secundum quod colligitur ex not. per Bart. in l. 1. §. 1. & l. cum sponsus. §. 1. ff. de Publicia. & adhuc dico quòd ex hoc capite non
* possunt obtinere: quia requirebatur * quòd probassent se adeptas fuisse possessionem vacuam dicti prædij, pro quo agerent Publiciana, vt not. per Cyn. & alios in l. cum res. C. de proba. & Barto. in l. Celsus. ff. de vsucap. & Ioan. And. in addi. Specu. in titu. de causa pos. §. nunc videndum. in addit. incipien. de hoc &c. & Bald. in l. eum qui. §. prætor. ff. de publicia. & in l. nam & postea. §. si prætor. ff. de iureiuran. & in l. si fundum. ff. de fundo dot. sed hęc non apparent probata; ergo non possunt
4 obtinere. ¶ † Præterea Publiciana non datur contra titulo possidentem. l. siue autem. §. si duobus. ff. de publiciana. Sed dictus Bartholomęus possidet titulo donationis, ergo &c. ¶ Non etiam possunt obtinere dictę mulieres in petitione hęreditatis, tum quia illam non intentarunt, vt patet ex dicta conclusione libelli; tum etiam quia non potuissent eam cumulare cũ
5 rei vendicatione in eodem libello, vt dixi. ¶ † Prętereа etiam petitio hęreditatis non datur contra titulo possidentem. l. generaliter. ff. de peti. hęre. l. 2. & l. hęreditatis. C. eo. titu. & tanto magis in in casu nostro, cum dictus Bartho. conuentus habuerit titulum à possidente cum titulo, hoc dico propter ea quę no. moderni. in l. fi. C. de edic. diui Adria. vbi aliàs hoc examinaui, & scripsi, super gl. in verbo missus. ¶ Nec prędictis ob. si diceretur ꝙ per dictos testes est probatum famam fuisse quòd prędictum prędium fuerit fundus dotalis, seu in dotem datus dicto ser Hugolino per dictam dominam Nicolã, seu per eius quendam administratorem: quia respondeo primò ꝙ per hoc testes non dicuntur probare famam fuisse, directum dominiũ, aut etiam vtile spectare ad dictam dominam Nicolam: quia non sequitur, quòd ipsa dederit in dotem dictum fundum; ergo spectat ad eam dominium, vt supra probaui. ¶ Pręterea isti testes non videntur probare legitimè de fama propter plura in
6 quibus deficiunt, sed vnum in specie sufficiat attingere. † nam testis qui habet probare famam publicam interrogari debet à quibus dici audiuerit, & ipse interrogatus debet aliquem nominare, & licèt postea diceret à pluribus alijs audiui, de quibus dixit se non recordari, satis esset: & hoc vt videatur an fama habuerit originem ab honestis personis, vt habere debet, vt declarat Inn. in c. cùm oporteat, de accusa. & Specu. in titu. de acquisitio. §. nunc tractemus. versi. super probatione autem. & Bar. in l. de minore. §. si plurium. ff. de quęstio. in versi. quęro si testes &c. & per Ang. in l. 3. C. de testi. vbi etiam dicit sic vidisse de facto iudicari, sed dicti testes neminẽ nominant imò aut dicunt se non recordari: aut dicunt quod longum esset narrare. & sic ratio qua dicti doct. mouentur ad concludendum ꝙ
7 testis non probat, militat isto casu. ¶ † Pręterea etiam fama non facit nisi semiplenam probationem, iuxta plenè not. in l. 3. §. eiusdem. ff. de testi. & in l. admonendi. ff. de iureiu. & plenè per Bar. in l. de minore. & per Canonistas in l. veniens. el 1. de test. cum si. ¶ Et licèt aliàs quandoque fama plenè probet, quando sumus in antiquis iuxta no. in dictis locis. & per glo. & doc. in l. at qui natura. §. cum me absente. de neg. gest. & per Inn. in c. veniens. & in c. quid per nouale. de verbo. signi. cum suis con-
8 cord. ¶ † Tamen secundum communes conclusiones illud procedit quando agitur de probatine negotij, à quo distamus
b per annos centum [b] vel circa, propter difficultatẽ probationis,

cum tanto tempore & non vltra duret longeua vita hominis, & tanto tempore ducere præsumatur. l. fi. C. de sac. san. eccle. l. an vsufru. ff. de vsufru. ita colligitur ex not. per Spec. in titu. de proba. §. 1. ver. & no. ꝙ præscriptio. &c. & Bal. Ang. & Sal. in l. proprietatis. C. de prob. & Ang. in l. cum super. C. de rei vend. & in d. §. cum me absente. & Io. de Imo. in l. 2. §. idē Labeo. ff. de aqua plu. arcen. & Io. de Imo. & d. Abb. in d. c. veniēs. & sic non sumus in illis antiquis tanti temporis, ꝙ debeat sufficere probatio per famam, qñ talis fama esset legitimè probata, ꝙ tñ non est, vt iam dixi. Nec ob. ēt inuentarium confectum, vt dicitur, per tutorem dictorum filiorũ ser Hugolini & dñæ Nicolæ, quia inuentarium ita simpliciter cōfectum dato ēt ꝙ in eo exprimeretur dominiũ dicti prædij fuisse dñæ Nicolæ, & successiuè hæredum, quod tñ ibi non inuenio ita expressum; tñ si
9 ita esset expressum, † posset probare ꝯ illum qui fecit illud describere. l. fi. C. arbi. tute. non pro eo aut ꝯ alium. l. exemplũ. cũ si. C. de prob. & C. res inter alios acta. per totũ. & not. Bart. in l. tutor qui repertoriũ, in prin. ff. de admi. tut. in ver. quęro an instrumenta in quibus continetur &c. ¶ Non ob. ēt ꝙ dictus Bartholomæus respondendo positionibus dixerit se credere habere dominiũ dictæ possessionis post vitā dñę Baptistę de Mignanellis: quia respondeo ꝙ ad excludendũ dictas mulieres non requiritur ꝙ Bartholomæus probat se esse dñm, sed satis est ꝙ actor non probat se esse dñm. ¶ Item dato ꝙ actor ēt deduxisset in libello quasi dñium. & de illo probasset, satis esset reo quod ipse reus probasset se possidere cũ titulo, vt supra ostendi. ¶ Pręterea si non apparet probatũ dictam dominā Baptistā viuere, dicta verba prolata per infinitũ sunt apta comprehendere dominium dicti Bartholomęi de præsenti, vt no. in l. stipulationũ aliæ. §. stipulanti. ff. de ver. ob. & dato ꝙ probatum esset dñam Baptistam viuere; adhuc ēt alia ratione non obstat, quia dicta responsio est interpretanda in fauorem dicti respondentis. l. si quis intētione. cũ ibi no. per do. ff. de iud. & debet intelligi de dñio pleno. s. quò ad proprietatē & vsumfructum. l. fœminę. §. fi. C. de secun. nup. quia vsusfructus fuit reseruatus dñæ Baptistæ, in donatione facta dicto Bartholomæo. ¶ Venio ad secundum fundamentum, quod est tale, videlicet posito ꝙ dictę mulieres probarent fundamentum intentionis suę super dicto dominio; tamen obstat eis exceptio præscriptionis: quia possedit Bartholomæus per se & authores suos cum titulo sine contradictione, lite vel molestia, vltra illos decē annos requisitos a iure communi, & à statuto sub rub. de præscri. ¶ Nec ob. ꝙ dictũ statutum dicat pręscriptionem non obstare mulieribus in suis dotibus: quia dictæ mulieres non petunt dictum prædiũ tanquam suam dotem, sed tanq̃ datum in dotem pro matre: nam ipsæ suam dotē in pecunijs habuerunt. ¶ Non obstat ꝙ non valenti agere non currat præscriptio. l. cùm notissimi. §. illud. C. de præscri. 30. an. l. 1. in fi. C. de anna. excep. & dictæ mulieres non valuerunt agere donec vixerunt filij masculi dominæ Nicolæ vigore statuti sub rubrica, ꝙ mulier dotata non succedat stantib. masculis, ibi, dum dicit quandiu supersit filius masculus, iunctis no. per Bart. in l. fi. ff. ad Tertyl. cum suis concord.
10 † quia ad hæc fuit bene responsum per præfatos consulentes
c quod illud statutũ, dum dicit ꝙ mulier dotata[c] non succedat matri, & ex tūc demũ habeat locum, si filia erat dotata tēpore quo sibi delata fuit successio hæreditatis maternæ, vt concludunt communiter doct. in locis allegatis per eos, & idem etiā voluit Bald. in l. non fine. post Cy. & alios. C. de bon. quæ libe. & Pau. de Cast. clarè post Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. ad fin. ff. de cond. & demon. Nam qualitas iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxali. l. Titius. ff. de testa. mili. vnde cum dictæ filiæ tēpore quo sibi delata fuit successio hæreditatis maternæ, non essent dotatæ, potuerunt succedere & sic potuerunt agere: meritò currit eis pœna pręscriptionis. ¶ Non obst. etiam si dicatur quod vigore alterius statuti sub rubrica, quòd nulla mulier dotata ad successionem ueniat cum fratre: dictę mulieres nō potuerūt agere viuēte ser Io. fratre suo, donec decessit sine descendētib. quia adhęreo illi responsioni traditę per dños consulētes quod illud statutũ non vendicet sibi locũ in successione hęreditatis maternę, de qua erat prouisum in alio pręcedenti statuto, de quo proximè dixi ratione vitandę contrarietatis, quę aliàs resultaret ex dictis statutis: & per illa verba posita in fi. statuti. s. salua in hoc testamētaria dispositione patris vel fratris, vt fuit oportunè deductum per dictos dominos cōsulentes: ideo circa illa vlterius non insisto. ¶ Non ob. etiā additio statuti, qua cauetur quod nulla pręscriptio currat vel possit apponi vel nocere cōtra instrumēta dotalia, vel instrumētis dotalibus contra mulierem vnā vel plures, vel contra mulieris hęredes: quia vltra responsiones datas per dominos consulentes respondeo quod attento ꝙ statutum se fundat in instrumē
* to dotali, & non simpliciter* in iure competenti pro dote seu
11 re dotali, vbi non extaret instrumentum. ideo dico † ꝙ vbicũque aliquod priuilegium contra ius cōe conceditur instrumēto, illud priuilegium solùm intelligitur esse concessum quando ego vtor illo instrumento contra eos inter quos confectum fuit dictum instrumentum: vel contra eius hęredes qui eos repræsentant, secus autem si contra tertium. vnde si statutum dicit ꝙ ꝯ tale instrumentum non possit opponi nisi talis exceptio, istud habebit locum quando ageretur contra illum cum quo confectum est instrumentum, non contra tertium possessorem. Ita dicit Io. de Imo. in l. fi. ff. à quib. appel. non licet, in ver. aduerte tamen, quia inquantum dicit ꝙ potest opponi exceptio &c. pro hoc allegat id quod habetur in c. super eo, de offic. deleg. & Ang. in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. ¶ Idē voluit ipse in cle. 1. de re iudi. vbi inquit quod si contra instrumentum guarentigiæ statutum non permittit opponi certas exceptiones, non habebit locum quò ad tertium cum quo non est confectum: per id quod sensit gl. no. in dicta cle. j. in verbo contra se. & quod ibi not. doc. vbi traditur ꝙ dispositio illius
12 cle. volentis † non posse opponi exceptionem nullitatis cōtra tres sententias conformes, nō habet locum quò ad tertium cōparentē pro interesse suo, si ꝯ ipsum non fuerant latæ dictæ sententiæ. ¶ Idem est de mente Bal. in l. 1. C. cōia de leg. vbi voluit
13 † quod statutum tribuens priuilegiũ instrõ guarentigiato habeat locum, qñ agitur personali vel hypothecaria cōtra ipsum principalem debitorem. secus si hypothecaria contra tertium possessorem: quia præceptum vel confessio non sequitur fundum, ar. l. 1. C. si cer. pet. & illud sequitur Pet. de Ancha. in cōmento. c. canonũ statuta. de consti. in ver. circa istam extensionē alibi &c. ¶ Bene facit qđ no. Ang. in l. si debitori. C. si aduer. cred. cũ igitur agatur contra tertiũ possessorem dato quod ꝯ eum producatur instrm dotis dñę Nicolę. potest opponi exce-
14 ptio præscriptionis, per prædicta. ¶ † Non obstat etiam si diceretur ꝙ fortasse iacebat hæc hæreditas dictę dominæ Nicolę, & ꝙ contra hæreditatem iacentem non currat præscriptio. l. si seruus hæreditarius. ff. de stipu. seruo. & not. in l. ea quæ. C. de tempo. in integ. resti. pe. quod tamen non habet locum in vsucapione, in qua requiritur titulus & bona fides. l. sed si in conditione. §. seruus alienus, & ibi no. Ang. ff. de hæred. instit. & l. non solùm, in prin. vel incipit, Iulianus. ff. quibus ex cau. maio. Nec ēt secundum Ang. & Ioan. de Imo. in l. futurũ. §. fundi. ff. de vsucap. habet locum etiam in pręscriptione longi temporis cum titulo & bona fide, per id quod ibi no. gl. in verbo decesserit iuncta l. seq. tamen hoc vltimum de præscriptione longi temporis non pono pro constanti; quia in proposito hęc disputatio cessare videtur: quia saltem Ioannes adiuerat hęreditatem: vt patet ex contractu quem fecit cum dicto Bartholomęo de dicto prędio de ann. 1452. per quem videtur adiuisse hæreditatem. l. pro hærede. §. Papinianus, & l. gerit, cum ibi no. per Bar. ff. de acqui. hær. ¶ Ex quibus concludo debere absolui dictum Bartholomæum à petitis, prout etiam vltra rigorem magna rei ęquitas exigit, quicquid hactenus iudicatũ fuerit. Alexan. Imo.

ADDITIONES.

* Quasi propr.] Non tamen fit diuisio proprprietatis indirectam, & vtilem; Alex. consi. 159. col. fi. lib. 5. Nat.
* Vtile, quod acq.] Vtile dominium acquiritur præscriptione, de quo per Alex. & recentiores scribentes in l. traditionib. C. de pact. Nat.
* Quia requir.] Sufficit in Publiciana a quocunque fuerit habita possesio, licèt non ab illo, qui concesit titulum. Alexan. consi. 161. col. 2. lib. 6. Natta.

a ¶ Proprietas. dixi in consu. Pari. §. 37. glo. 2.
b ¶ Centum. Dixi in consue. Pari. §. 5. nu. 1.
c ¶ Dotata. supra eo. consi. 13. num. 12.

* Non simpliciter.] Idem dicit Alex. in proximo cōsi. 84. col. pen. Dec. in c. super eo. not. vltimo. de offi. deleg. Ias. in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Alex. consi. 80. in fine lib. 7. Natta.

EPITO-

EPITOME.

IN quibus casibus sententia nocet tertio, non nocet, si est lata contra absentem, & excussio contra principalem fieri debet etiam in bonis sitis in alio territorio, si hoc facile est.

CONSILIVM LXXXIIII.

In causa quæ vertitur inter agentes pro camera illustrissimi domini Ducis Ferrariæ ex parte vna & Henricum Cimissellum de Mutina se defendentem. ¶ Visis scripturis & actis mihi exhibitis, & consideratis quęsitis circa quorum responsionem requisitus sum, vt dicam quid de iure
1 sentio. ¶ † Breuiter respondeo, ꝙ ad conuincendũ dictum Henricum habentem titulũ & possessionem in rebus, quæ dicũtur fuisse dictæ cameræ obligatę per dictos de Carpo, seu eorũ antecessores, non sufficiunt ea quæ gesta sunt contra filios quondam magnifici domini Galasij de Carpo. s. sententia capitalis lata & executa contra duos ex eis pro crimine læsæ maiestatis cum confiscatione bonorũ suorum, & alia sentẽtia lata deinde sine alio processu aut citatione alicuius per decretũ dicti Ducis ex plenitudine potestatis suæ, per quam vigore contrauentionis assertorum capitulorũ aliàs initorum inter illustrissimã domum Estensem & dictum dominũ Galasum; de qua contrauentione dicitur constare ex cõfessione dictorũ duorũ ex ipsis omnibus sex fratribus fuit declaratum dictã cõtrauentionem capitulorum fuisse fractã, & ꝓpterea omnes dictos sex fratres incidisse in pœna ducatorum 70. miliũ pro pęna decem miliũ ducatorum promissa & dictis capitulis cum obligatione bonorum: quasi pluries intelligeretur esse contrauentũ, & dictos omnes sex fratres pluries in dictã pœnam decem milium ducatorum incidisse, & per quam vltimam sententiam fuit ẽt declaratum omnia olim & tunc eorum de Carpo bona fuisse hypothecata pro dicta contrauentione incorporando cameræ suæ omnia bona quæ apud dictos de Carpo tenebantur: & reseruãda sibi pro resto omnia iura sua: & ꝙ ita sit, probatur maximè
2 ex infrascriptis. ¶ † Aut enim consideramus primam sententiã capitalem latam ꝯ dictos duos cum confiscatione bonorũ suorum: & clarũ est, ꝙ illa non sufficit: quia illa solum operatur quò ad confiscationem bonorũ suorum, & non trahitur ad bona alienata diu ante crimẽ commissum. l. fi. C. ad legem Iul. l. si quis post hac C. de bo. proscrip. l. post contractũ, & l. donationis. §. fi. ff. de dona. sed ꝙ pęna decem miliũ ducatorum vigore contrauentionis aliquorũ capitulorum esset commissa quoties & per dictos omnes fratres, hoc minimè ꝓbatur. Aut declaratur per dictam sententiam in qua hęc non continentur: & sen-
3 tentia † est stricti [a] iuris. l. 1. C. si plu. vna sen. l. diui fratres. ff. de libe. cau. l. si à te. ff. de exce. rei iudi. nec plus per eam probatur, q̃ ex ea de necessitate infertur. l. si iudex, cum ibi no. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iu. & in l. 1. C. de or. iud. l. 2. C. de ord. cog. no. per Bar. in l. Iulianus. ff. de cond. inde. & in l. si expres-
4 sim. ff. de appel. ¶ † Nec etiam sufficit ꝯ dictum Henricũ dicta secunda sententia lata super dicta conuentione & pęna 70. milium ducatorum, quia quãuis vbi agitur de his quę concernũt commodum bursę publicę, sententia pro delicto lata ꝯ vnum nocet tertio: adeò, ꝙ in consequentiam potest sine nouo processu vigore dictæ sententię deueniri contra tertiũ, qui se tueri non potest, ex eo ꝙ non fuerit ad causam citatus. l. 1. C. vbi causæ fisca. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiesta. cap. cum secundum, de hæret. in sexto. & no. per Bart. plenè in sua disputatione incip. Perusinæ ciuitatis statuto, & in l. cum filius. in prin. ff. de verb. oblig. & per Bald. in l. 1. C. ne fi. pro pa. & in l. fi. §. 1. C. de bo. quæ libe. & Bald. in addi. Specu. in titu. de senten. prola. in 17. coll. & Saly. in l. ne filius. C. ne filius pro patre, & Antonius de Bur. & moderni in c. quamuis, de re iud. ¶ Tamen in proposito nostro hoc allegari non potest: quia illud procedit quando sententia lata est contra præsentem & se defendentem: sed vbi la-
* ta est contra non comparentem seu se non defendentem; * talis sententia contra vnum lata non nocet tertio, etiam in consequentiam, quamuis alias si fuisset lata contra præsentem, &
b se defendentem, debuisset nocere tertio. [b] l. qui repudiatus. §. fi. & l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. l. si ideo. ff. de euic. l. præses. C. de pigno. not. Barto. in d. l. cum filius, in fi. princ. & in l. sæpe. ff. de re iud. & vbique sequuntur doc. ¶ Sed non potest dici quòd hæc secunda sententia procedens ex decreto Principis, fuerit lata contra dictos de Carpo præsentes, & se defendentes, cùm nemo fuerit citatus nemoque ad defen-
5 sionem comparuerit: ergo non nocet tertio. ¶ † Nec ad hoc obstat si diceretur dicta communis conclusio volens ꝙ sententia quæ est lata contra eum qui non erat præsens & defendens, nõ nocet tertio, limitatur nisi ille contra quem lata est fuisset absens ex iusta & probabili causa, vt est glo. reputata singularis in l. 2. C. de contrario iudi. tute. & not. Pau. de Leaza. in commento. c. fi. ad fi. de emp. & vendi. & Bal. in c. j. si de feu. vas. ab ali. inter fue. & l. fi. C. quibus res iudi. non nocet quia respondeo quòd id quod not. in d. l. 2. loquitur quando ille contra quem iudicatum est, fuit citatus ad causam, & ad sententiam, sed propter impedimentum iustæ & probabilis absentiæ se nõ defendit. & sententia ibi iure communi valuit. l. si idcirco. C. quibus ex cau. maio. Sed in proposito nostro allegari non potest quòd ex eo quòd condemnati erant in carceribus, non defenderint causam: quoniam non fuerunt citati: nam si citati fuissent, potuissent saltem per procuratorem causam defendere. l. Papinianus exuli. ff de mino. l. ait prætor. §. 1. ff. quibus ex cau. maio. & tunc iudicatur de eis, ac si non fuissent carcerati.
6 d. l. ait prætor. §. 1. ¶ † Præterea negari potest quòd ipsi carcerati debeant haberi pro absentibus seu impeditis ex iusta & probabili causa, quoniam aut ex culpa eorum sunt carcerati: & tunc non habentur pro absentibus ex causa iuste, & probabili. imò iniusta & necessaria. d. l. Papinianus exuli. & not. in l. fi. ff. de in integ. resti. Aut sine culpa eorum tenebantur in carceribus per præfatum dominum Ducem, & non audiretur princeps seu agens pro eo hoc allegans: quia propriam turpitudinem allegaret, in qua alleganda audiendus non esset contra Henricum, qui non fuit particeps turpitudinis. l. transactione finita. C. de transa. l. si creditoribus. C. de seruo pig. dato manu. capit. inter dilectos. de dona. & plenè per Barto. in l. iusiurandum quod ex conuentione. §. procurator. de iureiuran. ¶ Præterea, alia est etiam ratio in causa dictæ l. 2. cum glo. quando sententia est lata contra vnum ex tutoribus absentem ex iusta & probabili causa, vt possit ex illa sententia contra cõtutores consequi pro rata id in quo non pro culpa sua condemnatus est: & alia ratio quando tutor fuisset iniustè ab aliquo in carceribus detentus: quia hoc secundo casu potest habere regressum contra eum qui iniustè in carceribus detinuit eum, vt not. gl. in l. 2. §. fi. in verbo retentus est. ff. si quis cautio. quæ ratio cessat in primo casu. s. quando absens fuit ex iusta & probabili causa, quia tunc nullũ habet regressum contra aliũ, & sic in casu nostro etiam si diceremus istos fuisse iniustè detentos in carceribus, non debet dicta sententia contra eos lata facere præiudicium tertio. ¶ Et probabilius est etiam dicere quod ipsi fuerint ex culpa sua detenti: & sic iustè: quia non est præsumendum, ꝙ princeps, qui est iustus eos iniustè carceratos detineret c. in præsentia, de renun. c. cum inter, de re iudi. not. Cyn. in l. rescripta, in 3. quęst. C. de preci. impe. offe. & Iac. But. in l. fina C. si contra ius vel vti. pu. & Canonistæ in c. quæ in ecclesiarum, de constitu. ¶ Confirmantur prædicta: quia quando sententia valuit iure cõmuni prout valuit in casu qui legitur & not. & in d. l. 2. C. de contrario iudi. tute. & in casu d. l. 1. C. vbi causa fisca. cum alijs no. per Bar. in d. l. cum filijs, fortior & potior erat sententia quam sit in casu nostro, in quo nullo interueniente processu vel citatione alicuius, si dici possit eam valere ex plenitudine potestatis, valet iure speciali ꝯ ius cõe, sed fortiora sunt ea, quæ valent iure cõi & facilius extenduntur, quã ea quę valida sunt iure speciali. l. eius militis. §. militia missus. ff. de test. mili. & quia verosimile, in auth. de non alie. & l. ius singulare. ff. de leg. vnde non potest argui de his q̃
* traduntur in l. cum filius, cum si quę loquuntur de sententia * valida de iure cõi, vt extendatur ad sententiã validã de iure spe-
7 ciali: quia nõ est eadem ratio in vtroque casu, vt dixi. ¶ † Et pro hoc videtur tex. optimus in ca. super eo. de offic. deleg. vbi qñ princeps causam inter aliquos vertentem committit cum clausula appel. remota: & sic egreditur terminos iuris cõis, nõ impeditur tertius pro interesse suo appellare à sententia lata in dicta causa, quamuis appellare non possent ipsi principales litigantes cum quibus lata est sententia, & de quibus rescriptum loquebatur, & nota. per Barto. in l. 1. §. 1. ff. à qui. appella. non
8 licet. ¶ Vnde videmus, † ꝙ si statutum contra ius commune

 velit,

* velit, ꝙ contra* nonnulla instrumenta exceptiones opponi nō possint, non habet locum quò ad tertium cum quo non est factum, vt no. Bar. in l. 1. C. communia de leg. & Ang. in l. si debitori. C. si aduer. credi. & expressius no. Io. de Imo. in l. si. ff. a quibus appel. non licet. in ver. aduerte tamen. quia in quantum dixi quod potest opponi exceptio &c. & in cle. 1. de re iudi. ¶ Et ideo in casibus in quibus tertius auditur ad impediēdam executionem sententiæ iuxta l. à diuo Pio. §. si super. cum simi. ff. de re iud. cum ibi no. poterit ipse opponere exceptionem nullitatis, etiam contra tres sententias conformes, quamuis ipse cōtra quem latæ fuerunt non posset, iuxta id quod habetur in d. cle. 1. de re iud. & ita no. Ant. Io. de Lig. & alij magis communiter in d. clem. 1. & est de mente glo. no. ibi in verbo contra.

9 ¶ † Nec est putandum in proposito principē uoluisse vti plenitudine potestatis ad præiudiciū tertij, de quo nullam mentionē fecit, neque cognouit l. ex facto, in prin. ff. de vul. & pup. l. impuberi. ff. de admi. tuto. & quando agitur de validando actū ex plenitudine potestatis debet strictè fieri interpretatio: vt per Inno. in c. innotuit, de elect. & Bal. in l. 2. de commu. rerum. alie. & in l. bonorum. C. qui admit. & Ange. in l. bene à Zenone C. de quadrien. præscri. sic etiam fit in omni dispensatione regulariter. c. 1. de fi. presb. in 6. ¶ Posset etiam responderi ad l. 1. C. vbi causæ fisca. & ad no. in d. l. cum filius. ꝙ loquūtur de sententia lata ex delicto circa quod versatur commodū bursæ fiscalis & publicę vtilitatis, vt delicta reprimantur, iuxta l. ita vulneratus. ff. ad l. aquil. & l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publica. Sed in casu nostro loquimur de pœna ad quam nata est obligatio & actio ex contractu & conuentione partium: tamen hanc vltimam responsionem non pono pro constanti, saltem quia non expedit attentis alijs responsionibus supradictis, per quas, vt mihi videtur, apparet allegata in contrarium nullo modo obstare. ¶ Et ideo etiam non insisto circa ea quæ not. Salv. in d. l. 2. circa princi. C. de contra iudi. tute. vbi etiam vult quòd glo. ibi posita non procedat. ¶ Per prædicta etiam patet non obstare, id quod not. in l. de vnoquoque, in prin. per glo. Ange. & Io. de Imo. ff. de re iud. & Io. de Imo. in l.
10 decem. ff. de verb. obli. † vbi sententia contra debitorem principalem facit in consequentiam præiudicium tertio non citato ad illam causam, si talis causa directò seu principaliter non ordinabitur contra tertium: quia omissis multis quæ sunt in contrarium, vt patet ex not. per glo. in l. cum miles. §. 1. in verbo facienda. ff. quib. ex caus. maio. & per Bart. in d. l. decem, & in d. l. cum filius, & in l. filiusfa. §. diui. in versicu. circa materiam &c. ff. de lega. 1. & in l. 1. ad fin. C. de aduo. diuer. iudi. & Bal. in l. 2. C. de eden. cum simi. per quæ ostenditur, quòd illud quod no. per glo. in d. l. de vnoquoque, procedit quantùm adhoc vt sententia non reddatur nulla, licèt non fuerit citatus ille tertius, sed quòd debeat ius facere contra tertium non citatum non videtur posse subsistere per præallegata, & per l. si deserta. C. si propter publi. pensita. & l. à sententia. in princ. ff. de appella. inducen. vt ibi per Bar. in 2. not. & per id quod habetur
11 in c. inter quatuor, & in ca. fin. de maio. & obe. ¶ † Tamen illa meo iudicio est tuta responsio ad contraria, videlicet, quòd posito, quod alias sententia debuisset nocere tertio, si fuisset lata cōtra præsentes, & se defendētes, tamen quando est lata contra se non defendentes nec vocatos dato quòd dici posset valere aliquo modo contra ipsos condemnatos non præiudicat tertio, vt superius opportunè ostendisse puto. ¶ Et ista sufficerent pro defensione Henrici: tamen adhuc alio fundamento potest se tueri. nam opposuit ipse exceptionem excussionis non factę contra principales in bonis eorum prout requiritur antequam agatur hypothecaria contra tertios possessores iuxta auth. hoc si debitor. C. de pig. & vertitur dubium an debeat fieri excus-
* sio in bonis sitis in loco domicilij principalium, si talis locus* est extra iurisdictionem dicti Principis sub qua est sita res ad quā agitur hypothecaria ꝯ dictum Hēricum, & in terminis decidit Iac. de Are. ꝙ sic: quem refert Bal. in l. fi. §. sed si cum Se-
12 io. ff. si cer. pet. vbi quærit. † Pone, scholaris de Alemania studens Perusij dedit fideiussorem, & iste scholaris in proprio domicilio est idoneus de soluendo, sed Perusij vbi iudicium agitur, nihil habet, an absque eo quod alia fiat excussio in bonis alibi sitis possit fideiussor conueniri? & dicit ꝙ Iac. de Aret. tenet fieri debere excussionem: quia vbicunque habeat bona dicitur esse soluendo, & propterea prius debet fieri missio in bonis vbicunque sitis antequam perueniatur ad fideiussores, vel pignorum possessores. ar. l. cum vnus. §. pe. ff. de bo. auth. iudi. pos. & l. properandum §. sin autem reus. C. de iud. ¶ Sed Bal. dicit hoc dictū debere intelligi quando facilis est exactio; quia non diceretur reus idoneus propter difficultatem conueniendi. ar. l. 2. in prin. ff. qui satisda. cog. absurdum enim esset, quòd actor cogeretur peregrinare l. sed & hę. §. 2. ff. de proc. pro hoc ēt alleg. id ꝙ no. in l. fi. C. de princ. agen. in rebus li. 12. & in §. suscepto. in auth. de exhib. reis. ¶ Bene facit ēt id quod no. Bar. in l. sciendum. §. 1. ff. qui satisda. cog. & Ang. in d. l. sciendum, in fi. prin. & non poterit dici, ꝙ hoc casu cogatur peregrinare actor cum bona sint in territorio confinante cum iurisdictio-
c ne dicti Principis: & sic possit dici locus vicinus,[c] iuxta id qđ legitur & no. in l. 4. supra si tam vicinum. ff. de dam. inf. & no. in c. fœlicis. in gl. in verbo vicinarum, de pœn. in 6. & per Inn. in c. calumniam, de pœnis, & Bal. in l. si vicinis. C. de nup. ¶ Itē non potest dici difficilis propter potentiam aduersariorum in loco illo: quia imò aduersarij ibi ferè nihil possunt, cum autē sint exitij aut carcerati, & illi qui præsunt loco & iurisdictioni sunt confœderati cum dicto Principe, & loca confœderata censentur vnum corpus, adeo ꝙ ratione confœderationis tribuitur iurisdictio, quæ alias non competeret, vt probatur per tex. reputatum singularem in l. non dubito, in fi. de capt. & ex facti contingentia alias potuit non denegari sibi iustitiam in dicto territorio Carpi, etiam tempore quo isti nunc damnati præerant loco, quanto magis arbitrandum est in præsentiarum faciliorem, & magis paratam sibi esse actionem, attento quòd longè potentior est præfatus princeps, quàm sint illi sub quorum ditione præfatum territorium Carpi in præsentiarum retinetur. Ex quibus concludo ius agendi cōtra dictum Henricum non competere. Alex.

ADDITIONES.

a ¶ Stricti. supra lib. j. consi. 56.

* Seu se non def.] Plura accumulat Feli. in c. cùm Bertoldus. col. 8. de re iud. allegando l. si ideò ff. de euict. & idem Feli. in c. ex literis. col. 11. de constit. Alexan. in l. sæpè. col. 23. ff. de re iudi. Nat.

b ¶ Tertio. Anto. de But. consi. 5. Ro consi. 154. Math. sin. 25. Pan. consi. 66. lib. 2. Dec. consi. 445. Lancel. Dec. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de le. 1. Mar. sin. 4. l. infans. ff. ad legem Cor. de Sica. in rub. de proba. fo. 27. Alcia. de præsump. reg. 3. præsump. 22.

* De sententia.] Nota ꝙ priuilegiata, & extraordinaria probatio, quæ admittitur contra principalem delinquentem, non procedit contra tertium; Bar. in l. 1. ff. quando ex fa. tut. & in l. nequid. versi. quæro tūc quando agitur contra villam. ff. de incend. ruina naufra. Dec. consil. 410. col. 3. Natta.

* Quod contra.] Idem dicit Alex. consi. 83. col. fi. quod antecedit eod. lib. 3. & in l. 1. §. si heres. no. 1. ff. ad Treb. Dec. in c. super 10. col. 3. de offi. deleg. Ias. in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Nat.

* Talis locus.] Vide de hac re etiam per Alex. consi. 91. col. 2. circa finē lib. 7. Accedat quod scribit Bal. in c. & ratione. de appel. quem ibi sequitur Dec. dicens, ꝙ ille non dicitur esse soluendo, qui non habet bona in territorio, nec prope territorium. & de hac quæstione vide Alexand. & Ias. in l. sciendum. §. 1. ff. qui satisd. cogan. & Crau. consil. 272. in fin. Natta.

c ¶ Vicinus. idem Dec. l. fi. in prin. nu. 26. si cer. pet. latius dixi in consu. Parisi. §. 71.

EPITOME.

QVOD solutio simpliciter facta cedat in antiquius debitum, non habet locum quando numeretio scribitur tanquam creditum: quia tunc licet debitori cōpensare in quam causam velit. h. d.

CONSILIVM LXXXV.

Ponderatis narratis in themate, & visa copia libri in quo solutiones de quibus fit mentio continentur; videretur prima consideratione dicendum dictas quantitates pecuniarum dictis officialibus numeratas anno 1475. 1476. per dictum emptorē seu conductorem datij cedere debere iuris interpretatione in causam debiti prioris. s. an. 1473. & an. 1474. & consequenter cedere ad cōmodū illorū fideiussorū dicti Io. Francisci, q intercesserūt pro debito quod
1 erat soluendū de dictis annis 1473. & 1474. † quia vbicunque quis est debitor ex pluribus & diuersis causis in quantitate, & simpliciter soluat aliquam quantitatē, & neque per debitorē, neque

neque per creditorem exprimatur in quam causam cedere intendant dictam quantitatem, intelligitur ꝙ cedant in causam antiquioris debiti, si vna causa debiti non erat grauior altera alio respectu quàm maioritatis summæ. Ita probatur in l. in his, in princip. l. vbi fideiussor. l. si ex pluribus. §. fin. l. cum ex pluribus. la prima. in princip. & §. fina. & l. creditor. §. Valerius. cum glo. ff. de solutioni. iuncta l. si duabus. ff. de reg. iu. & notatur. in l. 1. C. de solutioni. & per Spec. de loca. §. nūc aliqua. ver. 29. vel. 28. & plenè declarat Bart. in l. cum ex pluribus. vltima. ff. de sol. ¶Sed ita est quod dictus Io. Fran. erat debitor ex dictis varijs causis, & pro quolibet debito vniuscuiusque anni dederat fideiussores, & soluit singulis certā partem debiti, sed non integram, & non fuit expressum in quam causam cederet: ergo debet intelligi totum cedere in debitum antiquum. ¶Tamen præmissis non obst. contrariam sententiā in casu proposito puto veriorem. nam patet ex inspectione di-
2 cti libri officialis publici, † cui fides adhibetur iuxta. l. quædam. §. nummularios, cum ibi nota. per Bar. & l. argentarius, in princ. ff. de eden. in auth. ad hæc. C. de fide instru. c. ad audientiam. de præscri. quòd quolibet anno incipiendo de anno 1473. dictus Io. Fran. describebatur debitor cameræ in summa ad quam ascendebat obligatio illius anni, & ex opposito illius scripturæ idem Ioan. Fran. describebatur creditor cameræ omnium quantitatum, quas ipse numerabat vel numerari faciebat cameræ prædictæ quolibet anno: & ita singulo anno fiebat noua & specialis scriptura debiti illius anni: & ex opposito eiusdem scripturæ describebatur etiam ipse pro creditore cameræ de omnibus quæ numerabat vel numerari faciebat cameræ prædictæ. & ideo hoc casu tractamus de compensatione, & est in potestate debitoris velle compensare in
3 quam causam vult: † quia compensatio regulariter non fit ipso iure in vnam causam magis quàm in aliam: sed fit debitore opponente seu allegante, & sic fit in illam causam in quam elegit se velle compensare. l. si quid. & ibi no. in l. qđ Labeo. ff. de compensa. & plenè not. in l. si constat. C. de compensa. nec tunc habent locum ea quæ traduntur in iuribus in contrariū allegatis, quæ loquuntur non in compensatione, sed in solutione debiti simpliciter facta, vt per Bar. in l. cum ex pluribus. vltima in fi. ¶Et hoc expressius voluit Io. de Imo. in l. 1. ff. de solut. & in d. l. cum ex pluribus. la 1. eodem titu. vbi dicit ꝙ iste casus compensationis plus videt̃ hodie practicari, q̃ alius ca-
* sus scilicet de illo * qui simpliciter soluit, de quo loquuntur iura in contrarium allegata, quia mercatores scribunt in libris suis ea quæ debent habere, & ex aduerso scribunt illud quod debent dare, & nunquam scribunt eis aliquid fuisse solutum animo dissoluendi obligationem, qua debitor sibi tenetur. & ideo est locus compensationis, ex quo est debitum introductum. hincinde iuxta tenorem librorum suorum; vnde tunc est in potestate debitoris in quam causam velit compensare illud qđ est scriptum sibi deberi, nō autem est in potestate mercatoris in quam causam velit illud cedere: nec tunc habent locum iura dicentia quòd quantitas simpliciter soluta cedit in causam duriorem, vel antiquiorem. & ideo infert quòd vtilius est debitori quòd mercator recipiens ab ipso debitore pecuniam scribat illam pro creditore, quàm si scriberet ipsum soluisse sibi pecuniam illam: quia quando scribitur pro creditore, poterit compensare in debitum minus antiquum si sibi debitori placuerit. & ita firmat ipse in d. l. 1. ff. de sol. vbi dicit hanc esse quotidianam quæstionem. & ipsemet etiam in d. l. cum ex pluribus. la prima. reassumit idem. & ibi subdit, ꝙ licet videatur de mente debitoris esse ꝙ illud quod ipse numerat creditori, cedat loco solutionis eius quod est ex aduerso oppositum, tamen videtur sibi de iure verius esse ꝙ sit locus compensationis per prædicta, de quo dicit se plenius tetigisse. in d. l. 1. ff. de sol. vbi hoc firmat. ¶Et si diceretur, ꝙ sequeretur si est descriptus pro creditore pecuniæ, quam numerauit creditori: & si non intelligatur numerasse causa: dissoluendi debitum, quòd talis numeratio esset sine causa: quia respondeo quòd per hoc non sequitur quòd numerans non debeat iudicari creditor: nam tunc sequeretur quòd pecunia esset apud cameram sine causa, & teneretur ad illam restituendā numeranti. l. 1. & l. nihil. ff. de condi. sine causa. l. nunquā nuda. ff. de acqui. rerum do. Cum igitur dictus Io. Fran. velit summas & pecunias numeratas de anno 1475. & de anno 1476. compensare in id quod debebat cameræ pro noua conditione datij facta pro dictis annis 1475. & 1476. debet extinguere illud debitum, & non dicitur cessisse in debitum antiquius.
4 ¶†Et tanto magis hæc procederent si debitum quo tenebatur d. Ioan. Fran. in dictis duobus vltimis annis erat pœnale: quia
a committeretur pœna, * fiet compensatio ipso iure, vt no. glo. & doc. in d. l. si constat. non autem illa quantitas eodem respectu venisset compēsanda, in id quod debebat pro primis duobus annis: quia etiam si illa debita duorum priorum annorū fuissent pœnalia: tamen quia tempore quo numerabantur pecuniæ de anno 1475. & 1476. fuisset iam commissa pœna ratione moræ pro debito illorum duorum annorum, scilicet anni 1473. & 1474. & ideo compensatio non poterat operari ad faciendum quòd pœna non committeretur pro debito non soluto de anno 1473. & 1474. cum iam esset commissa si debitum erat pœnale, sed compensatio poterat operari circa debitum anni 1475. & 1476. si nondum commissa erat pœna posito quod aliqua promissa fuisset. & dato etiam quòd debitum non esset pœnale, adhuc est locus compensationi per id quod dixi suprà. ¶Confirmantur prædicta per id quod not. Bart. in
5 d. l. creditor. §. penul. ff. de sol. vbi dixit † quòd ex libro & scriptura recipientis solutionem probatur in quam causam ipse receperit, si aliud non appareat, sed est ita quòd ex ordine scripturæ dicti libri apparet quòd pecuniæ, quæ recipiebantur singulo anno per cameram à dicto Ioan. Fran. vel ab alijs pro eo recipiebantur pro debito quod currebat illo anno: quia ex opposito debiti illius anni describebantur, illa enim conglutinatio rationum debiti & crediti anni 1475. ostendit ꝙ recipiens habebat illa velut adinuicē coniuncta, & quorū vnū accederet alteri, & ita de singulis annis. l. prædijs. §. Titio. & balneas. ff. de leg. 3. & l. cum delanionis. §. asinam. ibi quibuscunque proxima copulata procedunt &c. ff. de fund. instru. lega. & cum illa quæ soluebantur de anno 1475. ponatur sub vna & eadem ratione quæ est, scilicet dati & accepti. l. si quis ex argentarijs. §. rationem. ff. de eden. apparet quòd illa sunt adinuicem connexa, & propterea iudicanda vt de vno corpore ab alijs parato, & sic de singulis. de illis enim quæ connexæ sunt iudicamus prout de vno corpore. c. 2. requiris. de appel. l. Publi. §. fi. ff. de depo. & quod de hoc in varijs locis tradunt docto. maximè Bal. in rubri. C. de fide instrumento. in versi. sequitur videre de scripturis sociorum. ¶Hæc tantò magis procederent si probaretur quòd consuetudo esset quòd illa quæ soluuntur per conductores datiorum singulo anno poni consueuerunt ad rationem illius anni quòd facilè fortasse constabit ex inspectione librorum: vnde tunc intelligeretur in dubio solutum esse, vt ponatur pro causa debiti illius anni. l. excepto. C. loca. l. domini prædiorum. C. de agri. & censi. lib. 11. l. fi. C. de fideiu. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil. edic. & per hæc apparet pluribus modis esse responsum ad allegata in contrarium: & hæc pars nedum iuribus s̃. allegatis probari videtur, verum etiam non mediocri æquitate habito respectu ad causam fideiussorum anni 1474. & sequen. Alex. Imolēsis.

ADDITIO.

* 1. De illo.] Sequitur Dec. consi. 308. in fi. Natta.

CASVS. Catharina decessit relicta Francisco viro suo: & ex communi thoro quinque filijs & vna filia nomine Cornelia, deinde successiuè quatuor ex dictis, filijs, sine liberis decesserunt. Postea decessit vltimus dictorum filiorum relictis liberis & dicta Cornelia sorore vtrinque coniuncta. & d. Francisco patre communi. nouissimè decessit d. Franciscus relictis quibusdam hæredibus inter quos ex vna parte est d. Cornelia & nepotes ex fratre suo ex alia. lis est de successione dictorū quatuor qui sine liberis decesserunt. Status est quomodo hæreditas non adita transmittatur.

ADDITIO.

a ¶Pœna. dixi in consu. Parisi. §. 62. q. 5.

CONSILIVM LXXXVI.

Viso ac diligenter considerato dicto themate & contentis in eo de iure satis clara est consultatio hæc;

hæc: sed difficultas sola dependet in puncto ad me in vltimo
eius casu transmisso, vt patebit ex ĩ. dicendis. ¶Ideo breuibus
& paucis agam iuxta l. ampliorem. §. in refutatoris. C. de ap-
1 pel. l. fina. ff. de preci. impe. offe. ¶ †Præsuppono primò, quòd
indubitati iuris est, videlicet successionem dictæ dominæ Ca-
tharinæ tam in bonis dotalibus, quàm vndique prouenienti-
bus delatam fuisse de iure dictis eius filijs sex legitimis & na-
turalibus viriliter pro rata. C. de bo. quæ lib. l. quod scitis. l. q̃-
cunque. ff. ad Tertyl. tamen hodie per leges nouissimas omnis
sexus differentia penitus sublata est, vt in auth. de hære. ab in-
test. §. si quis ergo. & C. de libe. præt. l. maximum vitium. ¶Suc
cessiuè est vidẽdum ad quem spectet successio dictorum qua-
tuor filiorum præmortuorum, & certum est omisso quod sta-
tutum fuerit de iure communi fforum, & C. quòd hodie de iu
re nouissimo filiusfa. in omnibus hęredem habet, in auth. de
hære. ab intest. §. igitur defunctus, & in casu proposito ad hæ-
reditatem filij, vocantur pariter ser Fran. & fratres vtrinq; con
iuncti æqua lance, vt quilibet pro virili admittatur attento nu
mero personarum: vt est hodie prouisum in auth. defuncto.
C. ad Terty. sumpta ex corpore de hær. ab intest. §. si verò cum
ascendentibus, & in auth. vt fratrum filij. ¶Vnde in proposito
decedente primo filio relictis ser Franc. & quinque fratrib. ad
ser Franciscum delata fuit 6. pars hęreditatis defuncti, & alijs
confratrib. vt quilibet eorum consequeretur aliam sextam par
tem, & successiuè mortuo secundo filio debebatur patri quin
ta pars totius hæreditatis, residuum ꝓ rata reliquis fratribus,
& similiter mortuo tertio filio, ad patrẽ spectabit quarta pars
hæreditatis suæ, & ad confratres, id quod supererat pro rata,
postremò defuncto quarto filio tertia pars hæreditatis ad pa-
trem deuoluta est tantundem cuilibet ex fratribus superstiti-
bus, & sic ad ser Franc. deuoluebatur ad summam saluo iure
verioris calculi tertia pars hæreditatis spectãtis ad dictos qua-
tuor filios decedentes sine liberis. Alia tertia pars deuolueba-
tur ad Corneliam, & vltima tertia ad nepotes Corneliæ ex fra-
tre præmortuo succedentes in locum patris sui. auth. cessante.
C. de legi. hær. & insti. de hęr. ab intest. §. cum filius, & d. auth.
vt fratrum filij, in prin. ¶ Et prædicta indistinctè vera essent, si
dicti filij hæreditatem matris adiuissent, si mortuo primo filio
ser Fran. & alij quatuor fratres qui postea decesserunt, agno-
uissent, & adiuissent partem hæreditatis eis tangentem de hæ
reditate præmortui: & sic consequenter mortuo secundo filio
pater & alij duo confratres, qui postea vita defuncti sunt acce
ptassent ratam eis tangentem in bonis defuncti. ¶ Nec minus
iuris dico si mortuo quarto filio & eius filius, qui postea de-
functus est, debitam eius portionem de hæreditate defuncti si-
militer agnouisset, siue cum expressa siue cum tacita aditione
a ex persona eorum siue vigore iuris deliberãdi transmissi [a] per
defunctos, ad postea superstites, cuius iuris deliberandi natu-
ra hæc est, vt si ille, qui ad hæreditatem aliquam admittitur,
sciuit sibi hæreditatem esse delatam, & intra annum scientiæ
delatæ hæreditatis decesserit antequam hæreditatem sibi dela
tam agnouerit, hæres ex persona defuncti, possit deliberare, an
adire velit nec ne, vt intra dictum annum adire possit hæredi-
tatem non aditam per defunctum. C. de iur. deli. l. cum anti-
2 quioribus, & plenè per Bar. in l. qui duos. ff. de reb. du. ¶ † Idẽ
iuris esset si hæredes illorũ qui decesserant hæreditate non adi
ta, illam adiuissent vel adirent ex beneficio restitutionis in in-
b tegrum [b] sibi concessæ, vel concedendæ ex persona defuncti,
qui vel fuisset minor 25. annis, vel impeditus propter iustam
absentiam, & mortem, vel ob aliam iustam causam adire non
potuisset. ff. de resti. in integ. l. non solum. ff. de acq. hæred. l.
Pantonius, & ibi firmat Iac. de Are. & Bar. & Iacob. de But. in
l. 1. C. de in integ. resti. mi. & ibi Bald. & latius per Bart. in d. l.
qui duos, & in l. si infanti. C. de iur. delib. & Io. And. in c. cum
in præsentia, de renunc. Consuluit Bart. consil. 178. incip. Pe-
rusinus. ¶Aliàs autem si non probaretur dictam hæreditatem
dictorum quatuor filiorum fuisse agnitam, & aditam per di-
ctum ser Fran. & confratres, item nec hæreditatem dictæ d. Ca
tharinæ probaret agnitam fuisse per dictos eius sex filios, vt di
xi, certè de iure, dicti filij quatuor primò decedentes non po-
tuerunt transmittere ad hæredes suos, nec eorum descenden-
tes hęreditatem matris neque cõfratrum, vt est tex. C. ad Orfi.
l. 2. & l. 3. C. de iure delibe. not. in l. 1. C. de his qui ante ape.
3 tab. & ff. de acq. hær. l. ventre. ¶ † Modò nec Franciscus trans-

mittere potuit ad hęredes suos, etiam si filij suprascripti essent
hęredes in eius testamento, portiones sibi deuolutas in hęredi
tatem filiorum, per regulam. l. 1. §. in nouissimo, de cadu. tol.
& alijs iuribus suprà allegatis, vbi plenè not. vnde necessariò
hæreditas quatuor filiorum pręmortuorum integra & pleno
iure deuoluetur ad Corneliam & nepotes per ius accrescendi,
eo casu quo intendant ipsi adire, & agnoscere partem hęredi-
tatis, quę sibi obuenerunt de bonis maternis. d. l. 2. C. ad Orfi.
l. 1. C. quando non pet. par. & d. §. nouissimo. Et hoc si non la-
psi sunt anni 30. à tempore mortis dictę Catharinę citra, cùm
tanto tempore duret ius accrescendi, iuxta ea quę habentur in
l. licèt. C. de iure delib. & in l. quamdiu, de acq. hęr. & doc. ff.
de condi. ex causa l. vnica, cum concor. ¶ Non omitto tamen,
quòd si dicti quatuor filij vel aliquis eorum decessisset in æta
te infantili seu minore 7. annis, quòd illo casu transmisisset hę
reditatem maternam & fraternam, etiam non aditam ad pa-
trem, scilicet ser Franciscum: quo casu si ser Franciscus adi-
uisset, illa aditio profecisset etiam fratrib. aliter non adeunti-
bus hæreditatem fratris sui infantis mortui, non dico matris,
adeò quòd mortuo postea ser Francisco ipse ser Frãciscus trãs-
misisset ad hęredes suos portionem sibi deuolutam ex hęredi-
tate dicti infantis: & similiter alij fratres transmisissent ad hę-
redes suos portionem sibi delatam ex hęreditate infantis prę-
dicti mortui, quę portiones & quotę quantum esset pro quo-
tis tangentibus ser Fran. & fratribus de hęreditate dicti infan-
tis vel infantium, non accrescerent per ius accrescendi dictę
Cornelię in totum, nisi quantum esset pro rata sua supra dedu
cta: ita patet apertè. C. de iure delibe. l. si infanti, & licèt Bart.
in hoc non decidat; sed sub dubio reliquit cogitan. tamen ip-
se idem Bart. & doc. hoc firmant in d. l. ventre. si verò per di-
ctum ser Franciscum non fuisset adita hęreditas alicuius ex ip
sis infantibus: tunc accrescerent in totum hęreditates dicto-
rum quatuor filiorum pręfatę Cornelię adeunti, vt dixi supra
subdo tamen, ꝙ eo casu quo essent anni 30. decursi à tempore
mortis dominę Catharinę citra, quòd dicti filij pręmortui vel
aliqui ipsorum adieurunt hęreditatem matris, & similiter ser
Fran. mortuis dictis eius filijs agnouerit partem sibi tangentẽ
hęreditatem filiorum decedentium, tunc omnis hęreditas fi-
liorum sibi ser Fran. accreuit per ius accrescendi alijs confra-
tribus non adeuntibus hęreditatem fratrum descendentium.
d. §. in nouissimo, cum sim. si verò dicti filij non agnouerint
hęreditatem matris, tunc si vnus vel plures decesserunt in mi-
nori ętate 7. annorum, eo casu ad patrem transmisit talis in-
fans hęreditatem matris, etiam non aditam: vnde si pater po-
stea hęreditatem sibi per infantem delatam agnouit, talis adi-
tio operabitur etiam in fauorem confratrum superstitũ, perin
de ac si ipsi adiuissent hęreditatem dicti infantis: probatur in
4 d. l. si infans, & quod ibi Bart. & clarius in d. l. ventre. ¶ † Et
huius aditionis & agnitionis patris erit effectus, quod omnis
portio hęreditatis dominę Catharinę non adita per filios, ac-
creuisset ser Fran. & confratribus superstitibus pro rata ęqua
lance inspecto numero personarum, vigore iuris accrescendi,
suum effectum operantis ipso iure absque noua aditione, vt
no. in l. sed cum patrono, de bo. pos. & in d. l. 1. C. quando non
pet. eo quia tale ius accrescendi vnà cum iure adeundi prædi-
cto per ipsum infantem transmittebatur ad eius hæredes, sci-
licet patrem & confratres. ff. de cond. & dem. l. hæc scriptura.
§. 1. & C. de cadu. tol. l. 1. §. his ita, & ff. de acq. hær. l. qui patri.
¶Ex his breuiter concludo, quòd si constat fuisse agnitam hæ-
reditatem dominæ Catharinę per dictos eius sex filios, altero
ex modis de quibus supra dixi, & postea mortuis dictis filijs
superfuisse aditam hęreditatem per dictum ser Fran. & alios
fratres succedentes, quòd tunc hęredes ser Fran. admittuntur
ad tertiam partem totius hęreditatis dictorum quatuor filio-
rum, & alia tertia pars defertur Cornelię: & vltima tertia ne-
potibus ipsius Cornelię. Si verò non constaret dictas hęredita-
tes aditas fuisse per dictos quatuor filios, & per ser Franc. tunc
necessariò omnis hęreditas dictorum filiorum pręmortuorũ
pleno iure deferretur Cornelię, eo casu quo ipsa adiuisset vel
nunc adire vellet pro portione hęreditatis sibi tangentis de bo
nis maternis, dummodo non sint elapsi an. 30. à tempore mor
tis dominæ Catharinę, & hoc si dicti quatuor filij decessissent
maiores 7. ann. secus si minores: quo casu si ser Fran. adiuisset
talem hęreditatem sibi obuenientem ex persona talis infantis,

ista aditio prodesset confratribus vt partem eis tangentem ex hęreditate dicti infantis & non aditam transmisissent ad hęredes suos, videlicet ad ser Franc. & confratres pro rata, vt latius supra deductum est Alex. de Imo.

ADDITIONES.

a ¶Transmisisi. adde Alex. Ia. in d. l. si infanti. l. cum antiquioribus. C. de iure deli. l. si emancipati. C. de colla. Bened. in rep. c. Ray. versi. mortuo itaque testatore. C. de te. sed hæ difficultates cessant apud nos & in locis vbi de consuetudine vel statuto possessio defuncti in hærede ipso iure continuatur, secundum ea quæ scripsi in consue. Pari. §. 132.

b ¶Integrum. idem supra lib. 6. consi. 200. num. 10. Alex. Ias. d. l. si infanti. Benedic. in repe. c. Ray. versi. mortuo itaque testatore. consil. 179. cum seq. de test. limitat Alexan. infra lib. 7. consi. 168. num. 20.

EPITOME.

PRIMVM testamentum annullatur per secundum, etiam si ex secundo non adeatur hæreditas.

CONSILIVM LXXXVII.
Et suprà consi. 37. lib. 1. Natta.

In causa mota per Angelum Simonem contra dominas Gasparinam, Mariam, & dominam Orsolinam quondam Simonis de Nichio. ¶ Viso titulo quæstionis, & alijs, de quibus in themate fit mentio, & his, quæ elegãter deducta sunt per clarissimum dominum Aduocatũ, omis-
1 sis non necessarijs, † dico ex pluribus dictum Simonem Angelum obtinere non posse, Primò: quia agit tanquã hæres domini Ioannis de Nichio ex primo testamento dicti Ioannis: sed per secundum testamentum in quo dictus testator instituit d. Catharinam eius testatoris matrem, tollitur primum l. si quis priore. ff. ad Treb. insti. quib. mo. test. infir. §. posteriore. ergo obtinere non potest. ¶ Nec adhoc obstat si dicatis q dictum testamentum in quo dicta Catharina fuit instituta, non tenuerit: quia dictus Simon ante legitimatus fuit in eo præteritus; ergo non potuit non tollere primum. l. si filius qui in po
2 te. ff. de libe. & posthu. l. si iure. de le. 3. † Quia in respondeo quòd adhoc vt secundum testamentum tollat primum, satis est, quòd inspecto tempore conditi testamenti secundi ipsum secundum testamentum tale fuit, quòd aliquo casu contingere potuerit ex eo tempore posse adiri hæreditatem, licet hoc postea non contingat. l. cum in secundo, de iniust. test. l. pater filio. ff. de hære. instit. sed ita est quod inspecto eo tempore testamenti, secundum valebat: eo quia asserta legitimatio facta de filio prædicto, scilicet Simone Ang. nõ valebat: eo quia fuerat legitimatus sine licentia principis, & ex decreto principis talis legitimatio facta non tenet, tanquam facta contra prohibitionem dicti decreti, per quam intelligitur actus annullari, dato etiam quòd non exprimetur. l. non dubium. C. de leg. l. cum lex. C. de fideiuss. ¶†Nec etiam obst. quod in decreto alia pœna imponat Comiti legitimanti: tamen actus est nullus qñ de mente legis ita volentis apparet. l. 1. C. de sepul. vio. l. iubemus nulli. C. de sac. san. eccl. Quod autem ita fuerit de mente dicti decreti patet: quia in dicto decreto declaratur dictas legitimationes in casu certo factas sine licentia præfati Ducis infringi exceptis declaratis ex regula. l. nam quod liquidę. §. fi. ff. de pen. lega. no. Bal. in c. 1. de cap. qui curiam ven. in ver. idẽ Oldra. quærit, & Io. de Imo. in l. filio præterito, de iniu. testa. vbi adhoc allegatur dictus §. fin. quẽ dicit non esse alibi. ¶Nec obst. si dicatis, quòd legitimationis cõfirmatio subsecuta post mortem dicti Ioan. trahat retro ad tempus conditi testamenti quia pluribus modis posset responderi, sed quia illa est dubita ta clausula clara. Respondeo, scilicet quòd hoc non facit, q primum testamentum non sit sublatum per secundum: quia satis est quod aliquo casu contingere potuisset quòd ex secundo testamento potuisset adiri hæreditas, adhoc vt per secundũ tollatur primum d. l. patri filio. sed si dicta confirmatio legitimationis facta non fuisset prout poterat contingere; certũ est quod ex secundo testamẽto potuisset adiri hęreditas: ergo &c. ideo alia responsio non videtur necessaria ad dictam confirmationem legitimationis quæ confirmatio etiam non videtur valere quò ad præiudicium dictæ dominæ Catharinæ, quæ iam
4 hæreditatem apprehenderat. † & sic in præiudicium tertij, cui iuri non intelligitur principem voluisse derogare. c. super eo. de offi. deleg. l. 2. §. sed quod paterna pie. ff. ne quid in loco publico. & in proposito no. Bar. in l. 1. §. filius, in fi. ff. ad Tert. per no. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. & no. Bal. in c. domino guerram, in ti. hic finitur. l. Corra. in l. 2. C. de iur. & fac. igno. & in l. quamquam, in versi. quæro vtrum legitimæ. C. de fideicom. in auth. ingressi, in fi. C. de sac. san. ecclesi. in l. 2. C. de preci. impe. offe. Io. And. in addi. Spec. in ti. de success. ab intes. §. 1. versi. per primam q. & Host. in summa qui filij sint legi. in prin. cum si. ¶ Et ita in alio decreto principis expressè est cautum, scilicet quòd non intelligitur per aliquã suam concessionem esse subtatum ius quæsitum alteri, nisi in
5 concessione sit adiecta specialis clausula, † non obstãte quod alteri sit ius quæsitum. ista clausula non est adiecta in dicta confirmatione, nec est æquipollens, nec sufficit generalis clausula non obstante, vt l. si quis in princ. testamenti. de leg. 3. not. glo. in l. 1. & ibi Bald. C. de peti. bo. subla. lib. 10. in l. omnes. de aquæduc. lib. 11. no. Bal. in l. fi. C. si contra vti. pub. Ant. de But. Io. de Imo. in c. nonnulli, de rescrip. cum si. ¶Et saltẽ cum non fuerit facta dicta concessio, citata d. Catharina, vt requiritur per id quod habetur in l. pe. de nata. resti. Bar. in l. nam ita diuus. ff. de adop. not. per Bart. in d. §. & quid si tantum. in l. 2. C. de temp. ap. Host. & alij in ca. cum olim, de re iud. in ca. per venerabilem, qui filij sint leg. no. Bald. in l. fi. C. quibus res iudica. non nocet, per eundem in prin. §. in 6. col. vide l. 1. de inoffi. dona. etiam per doct. maximè do. Car. & Io. de Imo. in c. nisi cum pridem. §. personæ, de renun. cum suis concor. Respõdendo alijs cap. dico quòd etiam si secundum testamentum fuisset nullum ratione præteriti filij eo, qđ legitimatio à prin-
6 cipio valuisset: † tamen fuit sublatum præcedens testamentũ propter consuetam clausulam codicillarem, quam existimo fuisse appositam in dicto secundo testamento. nam in hoc casu cum tempore dicti secundi testamenti per talem clausulam videatur velle, quod si testamentum non valeret iure testamenti, hæredes venientes abintestato habeant hæreditatem & adimpleant contenta in ipso testamento inualido, iuxta l. ex ea. §. 1. cum ibi no. ff. de testa. & ibi Barr. quia per ipsam clausulam tollitur primum testamentum, vt no. Bar. in l. si iure, in fi. ff. de leg. 3. ¶Et licèt Bart. dicat quòd tollitur primum testamẽtum adita hæreditate per venientes ab intestato: tamen in hoc cõ-
7 muniter tenetur, quòd non requiratur aditio: † quia adhoc vt primum testamentum tollatur per sequens, non est necesse q ex sequenti voluntate adeatur actu hæreditas, sed satis est, q contingere potuerit, quòd potuerit adiri, vt in d. l. pater filio, cum sim. & ita in proposito not. Bal. Ang. & Imo. Raph. Cu. in l. sed si sub conditione. §. fin. ff. de hære. insti. & Raph. Cum. in repet. l. si filius qui in pot. ff. de lib. & posthu. Pau. de Cast. in l. sancimus. C. de testi. ¶Et constat esse de iure verum, quod ru-
8 pto testamento † ex causa præteritionis filij iam nati, vel nascituri, clausula codicillaris operatur effectum suum secundum magis communem opi. l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicom. liber. l. si quis cum nullum. ff. de iure codicil. etiam si fuisset ignoranter præteritus, vt plenè per doc. in auth. ex causa. C. de codic. in l. 1. C. de iure codicil. in l. filio præterito. ff. de iniusto testa. Oldra. in consi. 159. incipiente. Super 1. q. & cæt. Spec. in tit. de instr. edi. §. compendiose, versi. item vide, & Salic. Pau. de Cast. in l. 1. de post. hære. insti. Io. de Imo. in l. qui filiabus, in prin. de leg. 1. vbi ponderat Bar. in hoc sensisse, ita secutus sum legendo d. auth. ex causa, & respondeo ibi ad ea q̃ per nonnullos adducuntur in contrarium, quod hìc non examino, quia non video oportere, & quatenus pertinet ad istum articulum refero me ad id quod concludo in d. auth. ex causa. ibi istam partem tanquam veram & magis communem approbaui, & ista sufficiant ad exclusionem dicti agentis. ¶ Sed alia insuper ratione ostenditur eum obtinere non posse: nam ipse videtur suam petitionem fundare in possessorio recuperandæ, quia dicit, quòd ex forma decreti ducalis possessio defuncti etiam actualiter non apprehensa, intelligitur continuata in ipsum Ang. Simonem hæredem: & ideo petit se ad illam possessionem restitui & redintegrari. ¶Sed talis ficta possessio non parit remedium recuperandæ, vt decidit Bal. in auth. de-
9 functo. C. ad Tertuli. circa medium, vbi dixit, † quòd ficta possessio continuata non parit remedium possessorium recuperandæ

b perandæ [b] cum pariat adipiscendę: iuxta l. 1. C. quorum bonorum, & sequitur hoc etiam Bald. in l. 1. in fi. C. de appel. alibi de ista continuatione & ficta possessione multa dicunt Bal. & alij scribentes, sed quò ad propositum videtur Bald. apertè loqui in d. authen. defuncto. ¶ Et præterea & fortius virtute dicti decreti possessio fuit continuata in dictam dominam Catharinam, quæ post tempus mortis dicti domini Ioannis fuit hęres dicti domini Ioannis, virtute dicti testamenti vltimi stante tunc defectu legitimationis: & sic cum possessio legitimè
10 esset translata in eam, † fuerunt verificata verba statuti: vnde posito quòd aliquo modo contigisset, quòd domina Catharina postea desiisset esse hæres, & fuisset de nouo hæreditas dicti domini Ioan. translata in dictum Angelum Simonem, non potest dici, ꝙ nunc dictum decretum auferat possessionem dictę Catharinę, vel eius hęredibus & eam transferat in dictum Angelum Simonem: quia ille est casus omissus in dicto decreto correctorio iuris cōis: ergo remanet in dispositione iuris cōmunis. l. commodissimè. ff. de libe. & posthu. l. si extraneus. ff. de cond. ob causam. l. pręcipimus. de app. & dictum statutū debet intelligi de primo hęrede. l. boues. §. hoc sermone. ff. de ver. sig. l. hæc conditio filiæ meę. ff. de cond. & demon. l. dotis, de iure do. & bene in proposito not. Bar. in l. liberorum. ff. de verborum significationem, in versi. quæro si aliqua dispositione fit mentio de filijs, cum si. ¶ Et saltem in casu nostro in quo Simon Ang. non dicit se hæredem esse primi hæredis d. dominæ Catharinæ, & si diceret se hæredem dominæ Catharinę, q̄ adiuit hæreditatem dō. Ioannis ex secundo testamento, res esset expedita contra eum: quia non posset venire cōtra factum dominæ Catharinæ. l. cum à matre. C. de rei vendic. l. si adulta, de hæredi. actio. l. 2. C. si quid in frau. patro. & sic uidetur approbasse testamentum secundum in quo dicit se fuisse præteritum, quod facere potuisset. l. filio præterito. ff. de iniusto testamento, & constat ꝙ de iure communi non potuisset dictus actor agere prout agit: quia de iure communi non transit possessio in hæredem etiam si sit filius in potestate, nec in eū continuatur nisi eum apprehendat. l. cum hæredes, in prin. de acqui. pos. & no. in l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testamento liber esse ius. fue. & not. in l. cum miles, in princ. ff. ex qui. cau. maio. & est communis conclusio vbique. ¶ Præterea præsupponitur ē in dicta causa in qua dictus actor alium libellum produxit, p̄sertim intentando remediū. l. edicto. C. de edic. diui Adr. fuit probatum dictam dominam Agnesiam matrem dicti Simonis An. fuisse coniugatam tempore conceptus, & ꝙ marito patebat accessus ad eam libitum ipsius mariti, vt in puncto narrantur. & per ea videbatur habere præsumptionem, ꝙ esset natus non ex dicto Ioanne presbytero, sed ex legitimo matri-
11 monio, † etiam si probaret mulierem adulterasse, vt est tex. quem ibi docto. ad hoc singularem reputant in l. miles. §. defuncto. ff. de adu. ¶ Alia concurrit pręsumptio, ꝙ non fuerit filius dicti Io. quia eum præterijt in secundo testamento: & sic eum, non vt filium tractauit, vnde succedit dubitatio facta
12 per Bal. in ca. per tuas. in fi. de proba. † vbi quærit quid si pater instituit aliquem tanquam vnum filium ex vxore, postea mutauit testamentum, & modicam reliquit iure institutionis non nominando ipsum vt filium, sed tanquam nutritum in domo, an possit tanquam pręteritus rumpere testamentum? & arguit, ꝙ sic: quia pater non tractauit eum vt iustum filium. Item quia videtur dubitasse an etiam filius sit, & ꝙ prætextu dubitationis, videtur eum quodammodo præterijsse. Itē quia dubius similis est erranti. l. fi. C. de condi. inde. l. manifestissimi. C. de fur. in §. si autem dubius. sed error hēt vitiare. l. eam quam. C. de fideius. cum si. In contrarium arguit, quia non debet esse melioris conditionis in rumpendo filius dubius quā certus. l. qui de inofficio. ff. de inoffi. test. quod sufficit etiam si relictum in vno nummo consisteret, & nota. in l. si qui priore. ff. ad Treb. l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. & tandem dicit se non soluere d. quæstionem, quia pendebat de facto multū ardua, secundum eum minus dubia videtur quæstio nostra, quia in casu nostro testator dictum Simonem Angelum in secundo testamento omnino præterijt: & sic videtur eum non habuisse pro filio, tamen quia non habeo illas probationes testium, & etiam quia non video necessarium stantibus quibusdā bene tutis fundamentis, de quibus supra in hoc insistendum nō
13 putaui. ¶ † In omnem euentum est tutum quod dicti testes repetantur in illa causa, non ex eo, quòd libellus primæ instantiæ fuerit ineptus, quo casu quidam dixerunt attestationes & probationes factas super inepto libello valere & proficere, vt super de nouo incepta instantia possit fundari sententia: nam quidam dixerunt contrarium, vt patet ex no. per Host. & alios in c. causam. el 1. de testi. per Bal. in l. 2. C. de fruc. & lit. expen. in l. si patronus libertam. ff. de iureiuran. quod non discutio: quia non videtur ꝙ dictus primus libellus fuerit ineptus: q̄a satis tolerari poterit illa narratio & conclusio, sed bene deficit ius & iustitia ipsi actori, stante maximè secundo testamento, per quod non poterat competere actori deinde ius agendi ex primo per d. l. edicto, & ibi glo. & doc. dum tractat quis sit legitimus contradictor & etiam patet per ea quæ dixi suprà dū fuit ostensum, ꝙ per secundum testamentum fuerit sublatum primum, tamen (vt dixi) consulo ꝙ repetantur dicti testes in hac causa, vt tollat dubitatio in attestatione recepta vtrum ꝓbent in alia causa inter easdem personas, iuxta not. per Bart. in l. cum lite mota. ff. iud. sol. in l. 2. §. 1. ff. vi bo. rap. Cyn. Bald. & alij in l. 2. C. de eden. & per doc. in d. ca. causam, vbi variè loquuntur iuuari. ¶ Etiam potest ex alia causa repeti. ex alio capite pars eorum: quia non habet dictam legitimationem non valuisse etiam ex alio capite: quia si natus conceptus est dictus Simon Angelus ex dicto domino Ioanne existente in sacris, & Agnesia coniugata de tali qualitate non fuit facta mentio saltem specialis in ea parte legitimationis, quæ mihi transmissa est in consequentia, in qua non narratur, ꝙ tempore conceptionis dicti Angeli Simonis dictus dominus Ioannes esset in sacris, vt dixi, nec ꝙ dicta Agnesia esset coniugata, vnde succedit id quod no. dixit Bal. in l. eam quam. C. de fideicommissis,
14 in ver. sed pone, quidam erat filius ex adulterio &c. † vbi quęrit de illa vulgata quæstione, si quis fuit legitimatus tanquam spurius; & non fuerunt expressę qualitates spurietatis, non va-
c let legitimatio, [c] saltem quando sit adiecta clausula non obstāte generalitate in lata forma & inter cætera, quæ ad propositū nostrum faciunt, inquit, quod vbi clausula, non obstante, esset in nube, & legitimatus esset plurimum odiosus, vt quia ex sacrilegio vel monacha natus, non sufficerent verba generalia, quia tam odibiles non comprehendunt, vt l. Lucius. §. Lucius Citius Daman. ff. de le. 2. c. j. de filijs presby. in 6. ad hoc quod traditur per Old. in consi. 357. incipiente, Factum tale est quidam, & Spe. in tit. de offi. le. §. nunc de episcoporum, ver. curia no. Io. An. in addi. Spec. in rub. qui filij sint le. Ioan. And. in ca. nisi cum pridem. §. pe. de renun. Host. Io. And. in c. fin. de filijs
15 presb. in antiquis, ibi dum dicunt, † quod sedes apostolica non facilè dispensat cum genitis ex religioso vel adultero, vel incestuoso coitu, & idem reassumit Io. And. in c. 1. eo. tit. in 6. vide quod traditur per Pe. de Anch. in consi. 452. incip. In Christi nomine circa primum quæsitum, & Ant. de But. in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi, & Bened. de Plum. in l. 1. ff. nata. resti. p illū tex. & bonus tex. in l. si cùm lex. cū ibi no. per Ang. ff. de hær. insti. Nec puto super alijs de quibus in themate, ꝙ expediat vltra scribere, quia ea, quæ supra tetigi, putaui esse potiora, & saltem fundamenta primò relata. Ex quibus omnibus concludo reos conuentos esse diffinitiuè absoluendos, & victum victori condemnandum in expensis, iuxta l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. Alex. Imo.

ADDITIONES.

a ¶ Approbani. & malè vt no. s̄ li. j. consi. 26. nu. 5. consi. 41. nume. 6.
b ¶ Recuperandæ. idem s̄. li. 1. consi. 37. sed contrarium verum est, vt dixi in consu. Pari. §. 132.
c ¶ Legitimatio. s̄. li. 2. consi. 95.

CONSILIVM LXXXVIII.

Lege s̄. lib. 1. consi. 23. quod hic duplabatur.

EPITOME.

ETIAM vbi quis potest interrogari de socijs, dictum eius non facit sufficiens iudicium ad torturam, nisi alia presumptio concurrat. Et potest notarius corrigere instrumentum etiam parti traditum in consuetis, & eo modo quo lex corrigit.

CONSILIVM LXXXIX.

Viso themate inquisitionis & responsionibus inquisitorum, & sententia & appellatione interposita ab ca-

Videtur

Videtur prima consideratione dicendum, ꝙ saltem per iudicē
appellationis possit per inquisitionem procedi contra dictos
Bartolum & Melchiorem & Blasium ad torturam cum istud
in dubio videat permitti in causa appellationis, sicut in prin-
cipali, vt probatur per text. in l. & in maioribus, & ibi not. per
1 per doct. & maximè per Bal. C. de appella. † & ea potest iudex
causæ appellationis, quæ poterat iudex causæ principalis, imò
diligentius debet iudex appellationis in causa criminali de ve
ritate inquirere, tex. in l. additos. C. de app. facit lex per hanc.
C. de temp. ap. ca. fraternitatis, de testib. ¶ Et ad torquendum
poterit moueri iudex causæ appellationis ex indicijs resultan-
tibus ex dictis ser Antonij, qui confitetur dictos alios inquisi
2 tos fuisse culpabiles. † nam in criminalibus, in quibus potest
interrogari socius, dictum ipsius delinquentis facit indicium
a sufficiens [a] ad torturam contra socios, vt tenuit Cy. post Pe. in
l. fi. C. de act. & Pau. de Leazar. in ca. grauis, depoli. vbi adhoc
alleg. l. 1. §. diuus Adr. & quod ibi no. ff. de quæstio. & l. nullus.
C. de assesso. Item dom. Ant. de But. in c. 1. de confes. & ita po
test intelligi glo. ibi quæ dicit talem assertionem facere præ-
sumptionem contra socios, vt dicit glo. in d. l. fi. & Specul. in
3 titu. de accus. §. 1. versi. item repellitur qui fuit socius. ¶ † Qd
b autem in crimine falsi possit interrogari de consocijs [b] est do-
ctrina tradita per Bart. in l. repeti. ff. de quæsti. vbi voluit ꝙ in
delictis quæ non committuntur principaliter in offensam vel
in odium alicuius, possit quis interrogari de socijs, vt in crimi
ne furti, in crimine falsæ monetæ & simi. l. diuus Adr. ff. de
custo. reo. l. 1. C. de fal. mone. & l. prouinciarum. C. de fer. &
no. doc. in d. c. 1. ¶ Vel secundum Sali. in d. l. fi. potest quis in-
terrogari de socijs in omnibus quæ regulariter consueuerunt
committi cum socijs, vt est in crimine læsæ maiestatis, & latro
nibus q stratas aggrediunt, & in crimine falsificationis, vt d. c.
1. & d. l. j. C. de fal. mo. & præalleg. l. diuus. ¶ Confirmatur hoc
ex illa varietate notæ notarij, quæ varietas processisse videtur
facto & suasionib. dictorum inquisitorum. scire enim debe-
bat non licere ser Antonio variare, nec vnam notam mutare
4 circa crimen falsi. ¶ † Notarius enim notam varians & mutās
de falso tenetur, si hoc faciat sine authoritate iudicis, vt no. Io.
And. in prooemio. lib. 6. in ver. & scias quod quam &c. & Io.
And. in addi. Spec. in tit. de instr. edi. §. postremò. super versi.
nunquid confectio. ibi dum allegat. l. eos. ff. de fal. & not. Bal.
in l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. & in l. fi. C. de eden. in ver-
sic. 3. quæritur ꝙ si instrumentum. Aequiparantur enim testis
& tabellio. l. Domitius. ff. de test. no. doc. in l. Imperator. ff. de
sta. ho. & l. si liberarius. ff. de reg. iur. ergo sicut testis tenetur
de fal. dicta l. eos. ita & tabellio: & sic patet quod dicti in-
quisiti dicto ser Antonio præstiterunt opem, auxilium seu con
silium ad d. falsum: vel saltem persuaserunt: ergo meritò pu-
niendi sunt, vt l. non solum. §. si mandato, & ibi latè Bald. ff.
de iniur. l. is qui opem. & in l. furti. §. opem. ff. de fur. cum si.
¶ Sed præmissis non obstantib. contrariam sententiam de iure
probabiliorem esse puto. Et primò præsuppono id quod est
euidentissimum, scilicet dictam sententiam respectu dictorū
Blasij ser Melchioris & Bartoli fore iniustissimam & iniquis-
simam: quia fuerunt condemnati nulla præcedente probatio-
ne, saltem legitima. nam meritò debebant absolui, maximè in
5 criminalibus. † in quibus requiruntur probationes luce me-
ridiana clariores. l. sciant. C. de proba. l. absentem. ff. de pœnis.
nam dato ꝙ reus per se nihil probat, absoluitur. l. fi. de iure-
iur. l. qui accusare. C. de eden. quod autem non esset sufficien-
ter probatum. patebit ex infrà dicendis. ¶ Restat ergo videre
an locus sit torturæ. dicendum est ꝙ non: nam præsuppono ꝙ
ex forma statuti non potest quis torqueri nisi de crimine sit se-
6 miplenè probatum. † Certum est autem ꝙ indicium sufficiēs
ad torturam de iure communi, non potest esse minus quam se
miplena probatio, vt est gl. no. in l. cum probatio. ff. de proba.
¶ Et patet per no. per Cyn. in l. fi. C. de quæst. vbi dixi, ꝙ licet v-
nus testis facit indiciū ad torturam, vt no. in l. quisquis. C. ad
l. Iulia. Maiest. & in l. maritum. ff. de quæst. & plenè per Bar. in
7 l. 1. §. item Cornelio. ff. de quæstio. † tamen in criminalibus
vnus testis non faciat semiplenam probationem sine alijs indi
cijs, & ita dicit Dy. tenere, & probatur hoc ex no. per glo. in l.
2. in prin. ff. de excu. tut. & idem no. Pau. de Lea. in d. c. grauis.
de deposito. ¶ Similiter est certum ꝙ præsumptio potest esse
minus quā semiplena probatio: quia præsumptio resultat ex
coniectura & alijs probationibus, secundum qualitatem eo-
rum, vt patet ex diffinitione præsumptionis, quam dant doc.
in varijs locis, & maximè Ioan. Calde. in repet. c. vestra. de co-
8 habita. cle. & mulie. vbi dicit † quod præsumptio est cognitio
ex circunstantijs resultans. c. ex studijs, & quasi per totum de
præsum. vnde secundum eum variatur, fortificatur, & debili-
tatur animus iudicantis ex præsumptione, prout suadebūt cir
cunstantiæ ex quibus resultaret. Et idem Bal. in l. ei quidem. C.
de accu. & quod præsumptio non sit semiplena probatio, pa-
tet ex no. per glo. in d. c. 1. de confes. & in d. l. fi. C. de accusa.
vbi glo. dicit ꝙ assertio socij criminis contra socium facit p̄-
sumptionem, & tamen certum est ꝙ illa talis assertio non po-
test esse semiplena probatio. patet: quia vnus testis ad hoc vt
in ciuilibus in quibus de minori præiudicio tractatur, faciat
semiplenam probationem: requiritur quod iuratus deposue-
rit, &c. citata parte de cuius præiudicio tractatur. l. iurisiuran
di. & l. si quando. C. de test. & requiritur quòd sit omni exce-
ptione maior, vt no. Bar. in l. admonendi, in ver. venio ad ter-
tium. de iureiur. allegat no. per glo. in l. etiam matris. ff. de pro
9 ba. in c. fi. de iureiu. † Sed socius criminis non est testis maior
omni exceptione quando agitur criminaliter, vt not. glo. in l. si
filium. C. de libe. causa. & probatur in c. 1. de testi. in 6. & in l.
quoniam, & ibi no. de testi. ergo apparet quod assertio socij
criminis non faciat contra socium semiplenam probationem,
licet faciat præsumptionem. Ex quibus resultat firma conclu-
sio quòd assertio dicti ser Antonij, & eius confessio non est
sufficiens probatio quò ad hoc vt locus sit torturæ contra præ
10 dictos, stante prædicto statuto. ¶ † Quinimò secundum Saly.
in l. fi. C. de accu. etiam de iure communi sola assertio delin-
quentis etiam in casibus in quibus potest interrogari de so-
cijs, non facit indicium sufficiens ad torturā, per d. l. si filium.
c cum ibi not. & per alia de quibus ibi per eum nisi concurrat [c]
aliqua alia præsumptio. & per hoc inducit authoritatem glo.
in d. l. fi. C. de accu. quæ exigit præsumptionem aliquam præ-
cedere debere prius contra eum contra quem quis interroga-
tur quàm ad dictam interrogationem procedi possit. & secū-
dum illam glo. patet sic intelligi debere dicta doctorum ibi se
fundantium ex illa glo. hoc enim tantomagis in proposito no
stro amplectendum est: quia dicta assertio ser Antonij non cō-
tinet verosimile. Consueuerunt enim committi falsitates non
nisi magno suscepto vel pollicito lucro; huic autem nihil da-
tum fuit, aut pollicitum. & dicentis non verosimilia fides di-
minuitur. l. ob carmen. §. fi. ff. de testi. & hoc committitur iu-
dicantis arbitrio. l. 3. §. fi. ff. de test. no. Io. And. in c. cum in iu
uentute, de præsump. & Bart. in l. fin. ff. de quæst. & Bald. in l.
obseruare. C. quorum app. non reci. ¶ Confirmo prædicta per
ea quæ dicit Bal. in l. fi. C. de proba. versic. sed est tertia. vbi di-
11 cit † quædam est species probationis quæ appellatur indicati
ua, scilicet quando facit indicium, quod quidem dicitur esse
minus quàm semiplena probatio, propter quod indicium in
vili persona est locus torturæ, alleg. not. in d. l. cum probatio.
secus in grauib. personis, quia qualitas præcedentis vitæ elidit
huiusmodi indicium. ar. ca. cum iuuentute, de præsum. l. non
omnes. §. à barbaris. ff. de re mili. secundum eum cum si. itaq;
prædicti inquisiti fidem faciant per plures testes ꝙ ipsi fuerūt
homines communiter bonæ seu optimæ opinionis, & famæ, &
reputati fuerunt vsque ad tempus dictæ formatæ inquisitio-
nis, & hoc potest facillimè & veridicè probari. Exprolatam e-
nim habeo famam integritatis horum, quæ si fuerit probata,
omne indicium si quod ex prædictis resultat, erit elisum. ¶ Et
ex his patet pluribus modis esse responsum ad primum funda
mentum adductum in cōtrarium, scilicet ꝙ assertio illius ser
Antonij non facit sufficiens indicium. Non obstat id quod vl
timò dicebatur de illa varietate notæ notarij ex qua notarius
12 incidit in falsum: quia respondeo † ꝙ notarius intelligitur
semper rogatus in instrumento, vt apponat omnes clausulas
d & formas consuetas, [d] vt est tex. melior de iure in l. fin. & ibi
secundum Bald. C. de fideius. ad hoc l. qui prius. §. 1. cum ibi
not. per Bar. ff. de aqua plu. ar. & l. ex ea parte. in prin. secundū
vnam lectu. & ibi not. per Barto. ff. de verborum obligatio. &
ipsemet notarius potest extendere imbreuiationem suā secun-
dum clausulas consuetas, vt no. Bald. in rub. C. de fide instru.
lib. 10. & alij in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & post.
& Spe. in tit. de instru. edi. §. ostenso. ver. quid autem si in arbi
tramento.

13 tramento. ¶Præterea dicit Bal. in prima cõsti. C. ad fil. † ꝙ no
e tarius ẽt postq̃ restituit instrumẽtum parti poterit corrigere[e] propria authoritate instrumentũ, si corrigit eo modo quo corrigit lex, quia hẽt iuris præsumptionem pro se, & quia non nocet alicui: & p consequens non põt committere falsum. l. damus, cum glo. & ibi doc. C. ad l. Cor. de fal. ergo potuit notarius corrigere & immutare dictum instrumentum supplẽdo clausulas consuetas, & reducendo in formam consuetam: qa lex supplet in instrumento ea quę sunt de consuetudine l. qđ si nolit. §. qui assidua. ff. de edili. edic. l. exceptio. C. de loca. no. Bart. in l. si prius. allega. & l. nemo. est qui nesciat. de duo. reis. & in alijs locis suprà allegat. Et Bal. in l. huiusmodi, in prin. ff. de leg. 1. Sed Bartolus respondendo dictæ inquisitioni dicit quod misit ser Melchiorem, vt aptare faceret dictũ instrumentum ser Antonio &c. Non enim dicit quòd miserit eum vt in-
14 strumentum falsum faceret vel similia mutaret, † & in dubio mandatum factum dicto ser Melchiori, per Bartolum ꝙ aptari faceret instrumentum, debet intelligi de aptatione licita & permissa, vt l. si procu. in prin. ff. de cõdi. inde. l. si pater, de priui. cred. l. meritò. ff. pro socio. licita aptatio est quando aptatur circa clausulas consuetas, vel circa alia de quibus per Bar. in d. l. si librarius. & per cano. in c. ex literis. de fid. instru. & per Ioan. And. in dicto procemio. 6. lib. cum si. & per consequens etiam non peccauit ser Melchio, qui vt ex confessione sua colligitur, nihil aliud fecit nisi quod dictauit ser Antonio instrumentum secundum cursum consuetum: hoc enim est de genere permissorum à iure. Blasius autem non peccauit in aliquo: quia ignorans de aliqua falsitate, dixit Bart. ser Antonio dice che l'instrumento non sta secondo la forma del cãpione. ¶Nec obst. si dicatur ꝙ Bar. est vsus instrumento falso: ergo incidit in pœnam falsi, iuxta. l. si falsos. C. de fal. quia responderi potest, quod non constat instrumentum esse falsum, & confessio ser Antonij alij non præiudicat, nec sententia cõtra eũ lata pręiudicat alijs. l. 2. C. de fide instrumen. l. Lucius. ff. de infa. no. Bart. in l. præuaricationis. ff. de præuarica. Cyn. in l. 1. C. qui accusa. & Bart. in l. denunciasse. §. fi. ff. de adul. & Bal. in l. fi. C. de fide instru. imò dato ꝙ esset falsum, iuuat illa protestatio facta à Bartolo, quia non intendisset eo vti, si esset seu assereretur esse falsum; vt no. Barto. in l. diuus. la 2. ff. ad l. Corne. de fal. ¶Nec obstat prædictis tribus inquisitis si probaretur quod in dicto instrumẽto esset plus scriptum quàm fuerit dictum tempore rogationis: quia dato ꝙ hoc posset obesse ser Antonio, non tamen per hoc probatur ꝙ Bartolus aut ser Merchion fecerint aliud in instrumento, quàm dictum fuerit tempore rogationis: quia tales non concluderent de necessitate falsitatem fuisse commissam ab istis tribus prout oportet. c. in præsentia, de proba. cum similib. & hæc sufficiat, licèt plura alia adiuuandum innocentiam inquisitorum adduci possent. Sed propter rei euidentiam, & propter alias occupationes his paucis sum contentus. Alexan.

ADDITIONES.

a ¶Sufficiens. Bald. consi. 95. lib. 1. Panor. c. 1. de confess. Tho. Gram. consi. 66. consi. 70. Alex. supra lib. 2. consil. 69. ad fi. sed contra quod non sufficiat vult Alexan. infra lib. 4. consi. 128. in fi. infra, lib. 6. consi. 124. in fi.

* Sufficiens ad tort.] Idem scriptum reliquit Gram. decis. 56. col. 2. Parisi. consi. 151. lib. 4. Natta.

b ¶Consocijs. infra lib. 6. consi. 30. num. 11. vide supra lib. 1. consil. 142. in fi. Tho. Gram. consil. 1.

c ¶Concurrat. idem Alex. infra lib. 4. consi. 128. in fin. & placet idem. infra lib. 6. consil. 12. in fi. supra lib. 2. consi. 69. in fin. Soc. consi. 95. li. 3. Calca. consi. 110. Aymo consi. 178. num. 3.

d ¶Consueta s. lib. 2. consi. 77. consi. 28. consi. 105. infra libr. 7. consi. 55. nume. 11.

e ¶Corrigere. Ias. consi. 28. lib. 1.

SVMMARIVM.

3 *Confessio de recepto probat veram solutionem.*
6 *Dos confessata habet eadem priuilegia quæ & numerata.*
7 *Testes vltra articulos non probant.*
8 *Instrumentum non liquidum non habet executionem.*
9 *Falsum simpliciter censetur ex mandato præambulo.*
11 *Sufficit mandatum implere per æquipollens.*

CONSILIVM XC.

Et consil. 25. lib. 2. Natta.

Viso instrumento celebrati contractus inter Pirotum Landi ex parte vna, & Leonardum Baltasaris de Licaxigelis ex altera, anno 1457. die octaua Iunij 1457. inter Christophorum Bern. de Canechis & Hieronymum fratrem dicti Leonardi, & Ioan. Georgij. ac visis literis dicti Christophori scriptis dicto Hieronymo, anno 1453. die 18. Octob. & scriptura priuata manu Petri Lapi facta anno 1454. die 18. Octob. viso statuto sub rub. qualiter ad petitionem fideiussoris conueniatur ille pro quo fideiussit &c. ¶Quæritur an ex prædictis omnibus sit fundata intentio Piroti, quæ pro dicto Leonardo, nec non Hieronymo satisfecit dicto Christophoro de dicta quantitate flore-
1 no. &c. ¶†Et videretur prima consideratione dicendum ꝙ nõ quia probatio debet de necessitate cõcludere. l. neque natales. C. de proba. cap. in præsentia, de probatio. sed in instrumento prædicto. Leonardus promisit seruare dictum Pirotum indemnem si contingeret ipsum consequi damnum aliquod ex promissione facienda per Ioannem Georgij vni ciui Florentino nominando per Hieronymum fratrem domini Leonardi: sed non videtur constare quod dictus Hieronymus nominauerit dictum Christophorum, vel dato, ꝙ constaret ꝙ eum nominauerit, oporteret constare quod illa nomina-
* tio * fuerit facta occasione dictæ conuentionis probatæ, & qđ facta fuerit sciente dicto Leonardo, & eius pręordinatione. ar. l. 2. ibi sciri debet. ff. de cond. & demon. & l. 2. §. homines. ff. vi bo. rap. & quod dictus Ioannes dictam promissionem fecerit vigore mandati sibi facti per Pirotum. Nam in dubio præsumitur quod Ioannes vel motu proprio, vel partibus dicti Hieronymi tunc præsentibus, dictam promissionem fecerit potius quàm contemplatione extrinsecæ personæ, scilicet Piroti, qui ibi nominatus non fuit. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo. obliga. l. Caius. ff. sol. mat. l. cum quis. ff. de solu. ¶ Pręterea esto quod Ioannes promissionem prædictam fecisset vigore commissionis sibi factæ per dictum Pirotum: tamen videtur ꝙ per Pirotus agere possit contra Leonardum
2 † quoniam fines mandati diligenter custodiendi sunt l. diligẽter, in fi. ff. mandati. c. cũ dilecta, de rescri. Sed Ioannes habuit in mandatis qđ obligaret se pro Hieronymo ad dandũ sericũ pro medietate in medio Augusti, 1467. vt constat in instrumẽto. & Ioan. promissionem fecit de serico dando pro dimidia toto mense Augusti, vt constat in scriptura priuata facta Christophoro. ¶ Sed his non obstantibus patet Piroti intentionem esse fundatam, & probata obligatione Leonardi, superest vt probentur cõtenta in scriptura facta inter Christophorum & Hieronymum esse vera. nec illa scriptura aliquam fidem faceret contra Leonardum, qui nihil in ea scripsit, attento quod dicta scriptura non habet subscriptionem testium, & sic non fecit fidem contra tertium. l. scripturas. in fi. & hoc no. per Bar. C. qui po. in pig. hab. ergo aliter verificari & probari contenta
* in scriptura oportet. ¶ Secundò oportet * per Pirotum probari de solutione debiti facta Christophoro, & in hoc licèt sint opiniones an sufficiat probari per confessiones creditoris, an verò requiratur probari per veram numerationem factã Christophoro, vt sic Pirotus possit repetere à debitore principali. Nam glo. in l. duobus. §. à fideiussore. ff. de iureiur. quam ibi sequitur Bar. sub dubio vult ꝙ requiratur probari de vera numeratione, & non sufficiat probare per confessionem creditoris. facit quod no. Spec. in titu. de teste. §. 1. versi. Sed pone egi-
3 † veritas tamen est in contrarium, vt consuluit Bart. consilio 160. incipien. Titius promisit Sempronio, quia vera solutio ac confessio de soluto post 30. dies. æquiparantur. l. in contractibus. §. sed quoniam. in fi. C. de non nu. pecu. saltem interpretatiuè, & eo modo concedit fideiussori repetitio pecuniæ solutæ interpretatiuè sicut & verè: qa pecunia æquè dicit ei abesse. l. inter causas. §. abesse. ff. man. & §. pterea. & ibi glo. in versic. soluitur. & l. idemque. §. fi. eo. tit. & l. qui debitorem. de fideiusso. pro hac opinione est glo. in d. l. in contractibus, in versic. pen. ibi dum dicit: ibi gratis remittebatur, hic confitebatur acceptum & ita consuluit Francis. Tigri. vt refert & sequitur Pau. de Castro. in d. l. si duobus. §. 1. & in d. l. qui debitorem. ff. de fideiu. & ita dicit Pau. de Cast. se cõsuluisse Florentiæ,

a tiæ,* quia confessio probat veram numerationem.l.Publia.§.
4 fina. ff. depositi. † Item quia ficta solutio non debet sufficere
quando excludit veram, vt erat in d.l.duobus. §.1.quia intel-
ligitur ꝙ ibi iurauerit debitorem non teneri vel nihil deberi.
Ex quò manifestè infertur quod fideiussor nihil soluit,sed pro
* soluto habeatur: quantum ad hoc vt liberetur, sed confessio*
de recepto non excludit veram numerationem,imò eam com
prehendit. ¶Præterea dicit ipse, illa scriptura vel schedula, in
qua apparet assertionem vel confessionem creditoris de rece-
pto si peruenerit ad debitorem principalem, prodest sibi con-
tra creditorem,vt possit eum petentem repellere,licèt sit con-
fecta talis scriptura inter fideiussorem & creditorem, l.deside
rium.C.deposi.& quod ibi no.Bal.in l.2.de fideiuss.ergo nulla
ratio potest assignari cur non teneatur fideiussori debitor, ac
si verè de numeratione & solutione constaret.¶Pro hoc etiam
5 allegat no.per Bar.in l.assiduis.C.qui pot.in pig.ha. † vbi pro
muliere agente hypothecaria ad excludendos alios creditores
mariti sufficit ostendere de confessione mariti confitentis se re
cepisse dotem, dummodo esset elapsum tempus præfixum op
b ponendi exceptionem non numeratæ dotis, [b] per id quod no.
in l.1.& ibi glo.C.de dote cau.non numera. Istam opi. etiam
sequitur Io. de Imo. in l.Vrannius. §.fi.ff.de fideiuss.reproban-
do id quod sub dubio dixit Bar.in d.l.duobus. §.1.& hoc per
dictam l.in contractibus.§.1.& per l.Publia. §.fi.ff.deposi. Et
est bonus tex.in l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus, & quod ibi
no. Bar.versi.item reperiatur instrumentum &c. & ibi etiam
no.Io.de Imo.ff.de ver.obl. ¶Pro hoc etiam allegat Io.de Imo.
no.per Bar.in d.l.assiduis.& respondet ad prædictam l.duo
bus.§.1.prout supra responsum est.¶Confirmo per l.pecuniæ.
C.de solu.per quam dicit ibi Bal. quod per confessionem pro
6 batur vera numeratio. † Ex quo infertur, ꝙ mulier habens
instrumentum confessionatum super dote,habet omnia priui
legia dotis: quia per ipsam confessionem probatur numera-
tio naturalis secundum eum.& no.etiam Bald.in d.l.Deo no-
bis. C. de episc.& cler.& l.1.C.quando liceat ab empt.disce.
¶Non obst.no.per Spec.in tit.de testi. §. 1. versi.sed pone egi.
quia Spec.vt patet per ibi allegata per eum loquitur quando-
cunque testes deponebant super articulo, qui articulus erat
de actuali numeratione, & testes deposuerunt quod audierũt
7 confessionem,& ꝙ numerationem non viderunt. † nam depo
nunt extra articulum ideo non probant. l. si quis libertatem,
cum ibi no.in fi.ff.de peti.hær.d.l.si duo patroni. §.idem Iu-
lianus,& ibi not.ff.de iureiu.& l.momentaneæ, in glo. C. qui
legi.perso.alias autem si actum esset ex vera numeratione, &
capitularum esset de confessione de qua testes probarent, suf-
ficeret per prædicta: vt dicit in d.l.generaliter 9. q. C. de non
nu.pe.& in l.j.in princ.C.de rei vxo.act.& est intentio Bar.in
d.§.Chrysogonus,& ibi firmat Io. de Imo.in l.1. §.si quis ita.
eodem ti.& Ro.in l. prædia.ff.de acqui.pos.& Pau.de Cast.in
l.2.§.fi.ff.si cer.pet.& Cano.in ca.si cautio.de fide instr. ¶ Vel
dato,ꝙ opi.Spec.indistinctè procederet, tamen casus est lon-
gè diuersus à proposito nostro: quia ibi loquitur quando age
batur ex mutuo naturali:& probo de confessione mutui.nam
confessio mutui non inducit probationem numerationis tũc,
sed inducit obligationem quæ oritur ex ipso contractu confes
sionis, qui dicitur mutuum ciuile d.l.2.§.fi.cum ibi not.ff.si
cer.pet.vnde cum videatur esse actum ex vno contractu,idest
ex mutuo naturali, & probatum sit de alio contractu, scilicet
de mutuo ciuili,non potest agens obtinere.l.habebat.ff.de in-
sti. & c.abbate,de re iud.in 6. Sed in confessione facta è credi
tore de recepto,aliud est:quia talis confessio non inducit obli
gationem nec contractum: sed inducit solam probationẽ nu-
merationis:quia aliud inducere non potest.l.Publi.§.fi. ff.de-
po.& d.l.in contractibus, & d.l.pecuniæ. Vnde isto casu pa-
ria sunt probare de ista numeratione deducta,vel de confessio
ne,per prædicta. ¶Et in specie,vltra prædicta no. Bal.in l.non
c nudis.C.de prob.& in l.generaliter,in 9.q.C.de non nu.pe. [c]
¶Sufficeret itaque de dicta solutione probare per confessionẽ
dicti Christophori contentam in dictis literis suis,si modò ap
pareat solemniter quod dictę literę sint recognitæ per ipsum
Christophorum:& sic cõfiteatur illas esse manus sua scriptas,
& non aliter per d.l.scripturas,& ibi Bar.etiam no.in auth.de
instrumen.caute.& fide.§.si quis igitur. & plenè in auth. & si
contractus.C.fide instru.& in l.nuda ratio,per doc.ff.de don.
& in l.admonendi. ff.de iureiur.posset ẽt probari per scriptũ-
ram d. Petri Lapi procuratoris d. Christophori, recognitam
per ipsum Petrum vt proximè dixi.dummodò de mandato fa
cto ad illud pro Christophoro in d.Petrum constaret, & præ-
suppositio quod steterit per Hieronymum, quod sericum non
daretur Christophoro, non autem steterit per Christophorũ,
8 & per consequens ꝙ mora fuerit ex parte Hieronymi. ¶ †Istis
ergo sic primò liquidatis,posset primò contra Leonardum ad
capturam procedi vigore dicti instrumẽti, & statuti alias hoc
prius non facto,consulo quod procedatur ad capturam, quia
d instrumentum illud de per se non est liquidum , [d] & ideo non
habet vigorem illum,ꝙ possit procedi ad dictam capturã alio
non deducto l.2.& ibi no.Bal.in fin. C.de sen. quæ sine certa
quanti.& not.glo.& Bart.in l.1.in prin.ff.de eden. & Bart. in
l.proinde.§.non tantum. ff.ad l.Aqui.& l.eleganter in prin.ff.
de cond.inde.no.Bal.in l.in testamento.in fi. C.de testa.man.
& in l.si quidem. C. de exce.vbi pro hoc allegat l.sing.secun-
* dum eum,videlicet l.hoc iure.* ff.de ver.obli.& plenè Bal.in
l.si causam.C.de execu.rei iud.& ibi dat modum & practicã
liquidandi.facit quod not.Bar.in l.1.in fi.ff.de lega.2. ¶ Et di
cit expresse Bald.& Imo.in l.apertissimi,in fi.C.de iudi.quod
captura personæ & alia executio non debet committi pro de-
* bito incerto & non liquido, * vnde duæ patent agendi formę
dicto Piroto, vel via ordinaria petere condemnari Leonardũ,
vel per viam executiuam comparere & producere instrumen-
tum & parte citata liquidare dictum instrumentum proban-
do veritatem contentorum in dicta scriptura facta inter Chri
stophorum & Hieronymum,& probare solutionem vt dixi,&
petere procedi ad capturam secundum formam dicti statuti.
¶Nec habent obst.allegata in contrarium:quia respondeo,pri
mò, ꝙ modicum interuallum intercessit inter conuentionem
factam primo per Pirotum & Leonardum, & inter contractũ
incontinenti factum inter Christophorum, Hieronymum,&
Ioannem,vnde facit quod præsumitur ipsum sequentem con-
* tractum factum fuisse occasione eorum, * quæ dicta fuerunt
inter Pirotum & Leonardum.l.si ventri.§.fi.& ibi glo. & Bar.
in l.post contractum. ff. de don. text.in l.pacta nouissima. C.
de pa. ¶ Ad idem facit text.in l.qui in aliena.§.is qui putauit.
ff.de acqui.hær.& quod ibi no. Ang.post Bart.per quem text.
9 videtur † ꝙ si procurator,post iniunctum sibi mandatum, de
emendo certum prædium,postea illud simpliciter emat, vide
e tur emisse prętextu mandati [e] sibi iniuncti:pro quo etiam alle
ga.l.qui seruum. ff.de interrog.actio.& quod no.in l.si pupil
li.in §.1.in glo.mag.ff.de neg.ge. ¶Ad idem l.pignori.§. fi.cũ
ibi not.per Ang.ff.de vsuc.& l.4.§.si ab ignoto, & ibi no.Bar.
ff.de manum.& l.post dotem.secundum vnam lec. ff.so.mat.
10 ¶Et no.Bal.in l.si patruus.C.communia vtri.iud. † vbi dicit,
ꝙ si factum erat inter Titium & Seium, ꝙ Titius emeret fun-
dum nomine communi, & postea Titius simpliciter fundum
* emat,* præsumitur emisse nomine communi,prout prius erat
dictum,allegat d.l.is qui.§.si ab ignoto, cum seq.de manum.
Et idem no. Bar.in l.Titium & Meuium.§.altero. ff. de admi.
tut.bene facit.l.si seruus communis sit omnium, in fin. ff. de
stipu.seruo.& l.si. C.per quas perso.no.acq. ¶Bene facit l.triti
11 cum.ff.de verbo.oblig.& ꝙ ibi not.Bar.vbi voluit † ꝙ si mu-
f tuaui tibi 10. postea repetitur, [f] ꝙ per stipulationẽ promisisti
mihi 10.ex causa mutui:præsumitur,qd iste sequens cõtractus
stipulationis factus fuerit occasione præcedentis mutui,per il
lũ tex.& per tex.& in l.si diuortio.co.ti.& d.§.Chrysogonus,
& no. Bar.in l. cũ centũ.in fi.ff.de adi.le.& sic patet verificata
fuisse causa,quæ in instrumento prædicto continebatur: nam
vt patet ex inspectione ipsius, Piroti precibus Leonardus pro-
misit Ioanni Georgij ꝙ se obligare deberet vni ex ciuibus Flo
rentinis, nominando per Hieronymum seu se obligare debe-
ret vni à quo idem Hieronymus pecunias habuerit pro pecu-
nijs datis aut mutuo capientis,& pro restitutione idem Ioan-
nes se obligare deberet ad dandum insolutum seu pro pagamẽ
to libras 500.citra &c. ¶ Sed ita est ꝙ Ioannes se obligauit vni
ciui Florentino,à quo Hieronymus habuit florenos ducentos
auri ad dandum dictas libras centum quinque serici: ergo su
mus proprio in terminis conuentionis factæ inter Pirotum &
Leonardum,attento quod Ioannes & Hieronymus præsumun
tur prædicta fecisse occasione dictæ commissionis factæ per
Pirotum occasione conuentionis & contractus prędictorum,
vt su-

vt suprà probaui. ¶Nec obstat quod fines mandati non fuerũt
12 diligenter custoditi: quia respondeo, † quòd satis est quod per equipollens. seu in simili, & correspondenti effectu fuerint custoditi, vt est optimus casus in l.fin. ff.mand.cum concordantijs ibi allegatis in glo. & plenè declarat Bart.in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de li.& posthu.& licet promissio fit de dando dimidiam serici in medio mensis Augusti, & promissio facta fuerit per totum mensem Augusti, non per hoc dicitur fuisse mandati transgressio.l.cum furti.ff.de in litem iuran. ca.1.de arbitris in 6. Ex quibus omnia in contrarium adducta soluta esse constat. Alex.de Imo.

ADDITIONES.

* Quòd illa nominatio.] In dubio præsumitur quis facere ob eã causam, quæ sibi incumbit, secundum Bartol.& Paul. de Cast.in d.l.2. & per text. in dicta l. 2. §. homines.ff.vi bonorum rapto. Dicit Bald.in l.1.ff.de seruo corrup.in addi. quòd non dicitur assistens fauere maleficio, nisi adhoc assistat. refert Augusti. in addi. ad Areti.in tract. malefi.super glo.dictus Andreas armatus. Et vide Dec. consi.327.in princ.& text.in d.§.homines, adducit etiam Ias.consi.53.col.penul. lib.1. Natta.

* Secundò oportet.] Istud ponitur de verbo ad verbum vsque ad versic.Sufficiat.in consi.123.lib.6. Natta.

a ¶Florentiæ.consi.64.quæritur vtrum fideiussori. lib.1. Saly.Pau.Ro. Alex.Ias.d.l.duobus l.1.de iureiu.Alex.infra lib.6. consil.123. Cæpo. caus.ciui.consil.12.Feli.c.si cautio.in fi.de fid.instrum. Deci.l.2.in fi. si cert.peta.And.Alcia.l.solutionis verbo.in fi.de verb. sig. l.j.in fin. C.de trans.Hip.Marsi.rep.rub.de fideius.q.35. Mat.Affl.decis.Neap. 94.& decis.160 licet aliter velit Alex.supra eod. consi.37.nume.2.& infra lib.4. consi.132.nume.6, infra lib.7.cons.97.num 3.& alij quos cumulant dom.Andr.Tiraq.in consue. Picto ti.retra.conuento. §.4. glo.6.nume.12.veritas est vt dicit supra eo.consi.37.

* Confessio.] Quòd confessio de recepto probet veram numerationem, Dec.consi.439.col.1.licèt ibi.in seq.concludat, quòd constituẽs procuratorem ad recipiendum, non intelligitur cõstituisse ad faciendam confessionem de recepto, & vide Ruinum consi.147. col.2.li.1. & ibi.col.pen.vbi dicit regulariter non probare. Natta.

b Dotis.infra lib.4.consi.63.in fi.& infra lib.7.consi.97.num.2.& idem And.Isern.c.1.in fi.quali.olim poterat feu.ali.& de statu. contra liber. eccle.Aret.consi.86.Ias.l.duobus, in prin.de iureiur. Sed contra tenet glo.d.l.assiduis, ver.date, & Io.Fab.Bal.ibi Bal.c.quia verisimil. de presump.& in addi.Spe.de confessis.in l.1.ff.solu.mat.consi.389. consi.397.lib.1.Pau.in rub.ff.solu.mat.Sed priorem partem cum Alexan.veriorem puto, idem Aymo consi.40.adde Cur.seniorem consi. 69.vide remissiue do. Andr. Tiraq.tract.retrac.conuen.§.4.gloss.6. nume.13.cum sequen.

c ¶Pecu. hucusque Alexand.infra. lib.6.consil 133.transcripsit ad verbum consulendo pro quondam Francisco in simili.

d ¶Liquidum.suprà consi.119.nume.2.lib.1.dixi in consu. Parisi. §.166.

* L.hoc iure.] Ista l.vult quòd promissum sub conditione, ea pendente, peti non possit. Ad idem text.in l.pecuniam, ff.si cer.peta. Nat.

* Non liquido.] Quòd nisi purificata conditione, instrumentum exequendum non sit, Dec.consi.107.in fin. Natta.

* Occasione eorum.] Facit Bart.in l.pen.§.mulier, ff. solu.matrimo.si facta fuit confessio dotis, & in continenti sequuta promissio dotis, talis confessio videtur facta respectu promissionis. Et vide de prædictis Dec.consi.245.col.3. M.A. Natta.

e ¶Mandati.Alcia.tract.de præsumpt.regul.2.præsum.24.

* Emat.] Vide Alexan.in l.1.§.nunciatio. ff. de ope.no.nunciatio.& in l.post dotem col.5.ff.solu.matrimo. Natta.

f ¶Reperitur. per testes. Secus si per scripturam, vt dixi suprà. libr.1. consil.4.

CONSILIVM XCI.

Lege suprà, lib.2.consi.173.quod hìc duplabatur.

Casus. Mengutius testator in omnibus suis bonis &c. Seuerium eius filium sibi hæredẽ instituit &c. Et si dictus Seuerius decederet in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filijs, tunc sibi instituit Masiam eius filiã in dimidiam bonorum suorum, & in alia dimidia Antoniam eius sororem in vita sua tantùm. post mortem dictæ suæ sororis, voluit deuenire ad dictam Masiam eius filiam, & ipsa Masia decedente in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filijs post mortem dicti Seuerij, sibi substituit dictam Antoniam in vita sua tantum si extiterit. si verò dicta Antonia non extiterit, aut decesserit post mortem dictorum Seuerij & Masiæ voluit post mortem dictorum Seuerij & Masiæ decedentium sine liberis, & dictæ Antoniæ Bar. & Iacobum Magistri Ioannis Masini habere de bonis suis libras ducentas Bonon. pro quolibet, & dictum Masinum Fabricij, & fratres habere libras ducentas Bonon. inter eos diuidendas, residuum verò bonorum suorum vendi & dari pauperibus. si verò dictus Seuerius decederet in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filijs non extantibus, dicta Masia & do. Antonia seu altera earum, tunc & eo casu voluit dictos Bartholum & Iacobum habere de bonis suis libras ducentas pro quolibet vt supra, & dictum Masinum & fratres libras ducentas inter eos diuidendas vt supra, residuum verò bonorum suorum voluit vendi & dari pauperibus Christi amore Dei. decessit dictus Mengutius testator superstitib. prædictis omnibus Seuerio & Masia suis filijs & Antonia sorore sua: postea decessit dictus Seuerius sine liberis in ætate annorum 25. vel circa, & superstitibus dictis Masia sua sorore, & Antonia eius amita. postea decessit dicta Masia sua sorore superstite Odo Antonio suo filio legitimo, & dicta Antonia. post ea dicta Antonia decessit superstite dicto Odo Antonio & condito testamento, & hęredibus institutis Antonio, Benedicto & Andrea fratribus & filijs quondam magistri Bartoli de Masinis, & Francisco quondam Iacob. de Masinis. dubitatur de iure pauperum Christi de quibus in testamento dicti Mengutij, & an euenerit casus vel non. ¶ Decidit Alexan. quòd euenit substitutio pauperum in dimidia relicta Antoniæ, & quod pauperibus debetur. Idem repetito in consi.in sequen. consil.firmauit, & tres doc. tunc Bononiæ legentes subscripserunt, sed pessimè consuluerunt totaque via errauerunt: veritas est, fideicommissum pauperum penitus defecisse, rationes meas quam breuius quæro margini apto.

CONSILIVM XCII.

Super eo de quo quæritur in superiori themate, videretur fortasse prima consideratione dicẽdum partem hęreditatis dicti Mengutij obuentam dictæ dominæ Antonię eius sorori ex substitutione facta dicto Seuerino, debere * nunc peruenire ad filios dictæ Masiæ ex infrascriptis. ¶Et primò, quia qua ratione testator substituendo Antoniam hæredem in vita sua tantum post mortem ipsius Antonię instituit Masiam, vt eadem rõne voluisse substituere Antoniæ filios ipsius Masiæ, si contingeret Masiam prædecessisse superstitibus ex ea filijs, vt contingit. argumen. l. cum auus. ff.
1 de condi.& demon.& l.cum acutissimi.C.de fideicom. † Nã testator videtur sobolem suam in dubio cæteris præponere voluisse, & etiam ecclesiæ, vt colligitur ex not.per Bald. d.l.cum acutissimi.versi.quęro quid si testator post mortem filij. facit quod habetur.17.q.vlti.c.quicunq;.& facit quod no.l.si quis ad declinandam. C.de episcopis & cleric. ¶ Secundò pro hoc facit illud quod no. Bal.in l.Titia cum testamento.§.fi.ff.de lega.2.in versi.quæro quid si tempore quo vir decessit vbi dixit
2 † quod si testator aliquid legauit Titio vsque quo vixerit, tantum videtur voluisse quòd post mortem Titij debeat esse hæredis ipsius testatoris, & posito quòd prius hæres decessisset ante mortem Titij, tamen mortuo postea Titio heres dicti heredis debebit consequi dictum legatum à Titio seu eius hærede, allega in arg.l.si ita.ff. de statu. libe. & l. in annalibus. C. de leg. & istud tenent etiam alij doctores in d. l. Titia cum testamento.§.fi.& Moderni.in l.fi.C.de legatis. quia isto casu redijt legatum ad heredem heredis non iure transmissionis, sed iure temporalitatis: quia primum relictum fuit temporale sicut habetur in dicta l.fin.ita inquit Bald.in d. l.Titia.§.fin.ita in proposito cum testator voluerit dictam Antoniam esse debere substitutam ad tempus vitæ eius tantùm, videtur quod tanquam relictum ad tempus debeat post tempus peruenire
3 ad hęredes Masiæ, apud quos erat reliquũ hæreditatis. ¶ †Tertiò probatur, quia illa verba taxatiua, s.in vita sua tantum, videntur esse prolata gratia eius qui erat cohæres seu cõiunctus in hęreditate cum dicta Antonia, & sic fauore Masiæ. l.peto. in princ.ff.de leg. 2.& no.Bart.in l.quoties.§.si duo ad fi. ff.de hære.instit. ¶ Quartò, quia testator postquam euenisset casus substitutionis factę dicto Seuerino decedente sine liberis, cui substituit Masiam & Antoniam, etiam compendiosè substituit pauperes Christi post mortem dictę Masię decedentis sine liberis, & Antoniæ: ergo cum conditio substitutionis nõ euenerit nisi in persona Antonię, & ex Masia quę pręcedessit extent liberi, qui ex præsumpta mente defuncti excludunt substitutos,

stitutos, id est pauperes Christi condescendentes Masiæ sine li-
beris dicti testatoris, & qui præsumuntur magis dilecti à testa-
tore quam pauperes Christi. d. l. cum acutissimi, cum ibi not.
per Bal. vt dixi supra & etiam abintestato filij dictæ Masiæ fuis-
sent successuri dictæ Antoniæ igitur debent excludere substi-
tutos, id est pauperes Christi. l. pe. & ibi no. C. de impu. & alij
substit. l. si is qui ducenta. §. Item si pater. ff. de reb. dub. & no.
gl. & doc. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & Bar. in l. qui-
dam testamento. ff. de vulg. & pupil. maximè quando facta es-
set substitutio p illa verba, videlicet: volo ꝙ omnia bona mea
post mortem Masiæ vel Antoniæ deueniant in tales, quia sub-
stituendo in omnibus videtur voluisse ꝙ conditio in persona
vtriusque euenerit, secundum Bar. in d. l. quidam testamento,
4 virtute illius tex. † Sed præmissis non obstantib. contrariã sen
tentiam in casu proposito dico de iure esse veriorem, & sic di
ctam substitutionem factam de pauperib. Christi sibi locum
vendicare in parte dictæ Antoniæ, quia testator primò substi-
tuit Seuerio decedenti in pupillari ætate, vel postea quando-
cunq; sine liberis dictam Masiam eius testatoris filiam in di-
midia, & in alia dimidia Antoniam sororem ipsius testatoris
in vita sua tantum, & casus huius substitutionis euenit, quia
decessit Seuerius post pupillarem ætatem sine liberis supersti-
tibus dicta Masia & Antonia ad quas peruenit ex fideicõmissa-
ria substitutione dicta hæreditas, postea testator substituit Ma
siam dictæ Antoniæ post mortem ipsius Antoniç, & iste casus
non euenit: quia Masia prædecessit cum liberis superstite An-
5 tonia, vnde Masia † non potuit dictã spem substitutionis com
pendiosæ seu fideicommissariæ ad liberos & hæredes trãsmit-
a tere [a] l. 1. §. sinautem aliquid sub conditione iuncto. §. præce-
denti. C. de cadu. tol. l. si in personam. C. de fideicom. & l. hære
des mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. cum ex filio. in princ. ff. de vul.
& pup. in quibus locis probatur ꝙ spes talis substitutionis ẽt
per liberos testatoris non transmittitur ad liberos ipsius, cui
facta est substitutio quamuis omnes sint de descendentibus te
statoris, vt etiam firmat gl. communiter approbata in l. vnica.
in glo. magna. C. de his qui ante aper. tab. reprobata glo. in l. is
cui. ff. de actio. & ob. ita communiter tenent doc. vbiq; maxi-
mè in locis supra allegatis. ¶ Deinde testator Masiæ si decede-
ret in pupillari ætate: vel postea quandocunq; sine liberis vo-
luit ac substituit post mortem Masiæ decedentis sine liberis:
& Antoniæ pauperes Christi, prout in testamento continetur:
6 vnde † quamuis conditio substitutionis pauperum non eue-
nerit in persona vtriusq; s. Masiæ & Antoniæ, sed euenerit in
persona Antoniæ tantum. debet habere locum substitutio præ
b dicta fideicommissaria in parte ipsius Antoniæ. [b] l. Lucius §.
Caio. ff. ad Treb. & l. fi. §. filiæ. ff. de leg. 2. & plenè notat Bar. &
alij in d. §. cum ita. & in d. l. pen. C. de impu. & ali. substi. & ꝓ-
batur etiam per l. falsa. §. fi. ff. de condi. & demon. vbi apparet
ꝙ illa pluralitas. s. ꝙ post mortem Masiæ decedentis sine libe-
ris, & Antoniæ substituit pauperes, perinde est ac si per se sub
stituisset Antoniæ pauperes in parte sua, & Masiæ per se sub-
stituisset pauperes in parte sua. ¶ Et si qua superest difficultas,
illa tantum consistit in respondendo ad allegata in contrariũ,
7 quæ verè non obstant. † Vnde non obstat in primis, cum dice-
batur ꝙ sicut testator substituit Masiã ipsi Antoniæ, ita videa-
tur substituisse liberos Masiæ: quia hoc non est verum. & est
contra dictum. §. sinautem aliquid sub conditione. & ibi Bal.
iuncto. §. præcedenti. & no. gl. & doc. in l. vnica. de his qui an
te aper. tabu. cum concordantijs supra allegatis. nec contrariũ
dicitur in d. l. cum auus, aut in d. l. cum acutissimi, sed ibi so-
lum dicitur ꝙ filius institutus à patre suo testante & grauante
eum, vt post mortem suam alteri restituat hęreditatem per fi-
deicommissum, intelligitur grauasse sub hac conditione, si ip
se filius decesserit sine liberis. & iste non est casus noster: qui-
nimò ibi non dicitur ꝙ tunc liberi qui nascuntur ex dicto fi-
lio, intelligantur vocari ex testamento ad hęreditatem, sed so-
lum existentia talium filiorũ operatur, vt per eos dicatur de-
ficere conditio fideicommissi non autem intelligantur ex te-
stamento vocati à testatore ad hęreditatem, vt est gl. reputata
singularis, & magis cõmuniter approbata in l. Lucius, la vlti.
de. ff. hęr. insti. circa quam gl. me latius non extendo: quia non
expedit. & præsertim cum pro illa stet cõis opinio, à qua in iu-
dicando non est recedendum, vt traditur in locis vulgaribus
sed in quęstione nostra liberi dictæ Masiæ volunt dicere se ad
dictam substitutionem esse vocatos ex testamento ad partem
Antoniæ, ergo non potest dici ꝙ hoc aliquo modo probatur p
d. l. cum auus. ¶ Posset etiam respõderi ad dictam. l. cum auus
secundum Pet. de Anch. in consi. suo. 43. incipiente: Prima fa
8 cie videretur &c. vbi voluit † ꝙ dispositio illius. l. cum auus.
c cum similibus, non habeat locũ quando pia [c] causa esset sub-
stituta, quia excepta legitima debita filio iura magis fauet piæ
causæ quàm filijs, alleg. id quod habetur in aut. si qua mulier.
C. de sacrosan. eccle. & no. Bar. in repe. l. 1. C. de sacrosan. eccl.
circa penul. colum. in versi. circa ordinem no. &c. tamen quia
præcedentes rationes sunt tutiores, ideo illis magis adhęreo.
¶ Non obst. etiam id quod notat Bar. & alij in pręallegata. l. Ti
tia cum testamento. §. fi. quia respondeo ꝙ ibi loquitur quan-
do testator non dederat aliquem substitutum, sed duntaxat re
liquerat aliquid in vita tantum alicui, nam si aliter non proui
dit de substituto, debet postea remanere seu redire apud hęre-
dẽ qui fuerat grauatus onere illius legati, & eius hęredis con-
templatione & fauore videtur adiecta illa taxatiua, & illa tem
poralis meta, vt l. fi. C. de leg. sed in opi. nostra ex facta expres-
sa prouisio de substitutio, quia post mortem Masiæ deceden-
tis sine liberis & Antonię substituit pauperes. & perinde est ac
si cuilibet dictarum mulierum per se separatim substituisset,
9 d. l. Lucius. §. Caio. cum alijs supra allegatis. † & substitutio ex
pressa operatur vt substitutus pręferatur cohęredi seu coniun
cto. & illi qui grauatus fuerat, & cuicunque alteri. l. vnica. §.
in primo. & §. in secundo. C. de cadu. tol. l. pen. ff. de iniu. rup.
& irri. te. l. 2. si duo. ff. de bo. pos. secundum tabu. ¶ Et per hoc
patet responsum ad illud quod tertio dicebatur. s. ꝙ illa verba
in vita sua tantum, videntur adiecta fauore & contemplatio-
ne Masiæ, & eius heredum per d. l. pero. in princ. quia dico ꝙ
vbi Antonia decessisset superstite Masia: verum est quòd tunc
Masia fuisset admissa ex substitutione expressa in eum casum
facta dictę Antoniæ: & eo casu intelligerentur adiecta dicta
verba fauore & contemplatione Masiæ. Sed eo casu quo Ma-
sia non superesset tẽpore mortis Antoniæ, tunc substituit An-
toniæ pauperes Christi: vt colligitur ex subsequenti substitu-
tione declarata, vt à iurisconsulto declaratur in d. l. Lucius. §.
Caio. cum alijs supra allegatis. & ideo hoc casu dicta verba ta
xatiua intelliguntur adiecta contemplatione & fauore paupe
rum Christi. ¶ Nec etiam ob. dum quartò dicebatur quòd cũ
extent liberi dictæ Masiæ qui intelliguntur esse personæ, quæ
ex pręsumpta mente excludunt pauperes Christi, non debent
admitti dicti pauperes postquam non euenit conditio substi-
tutionis in personam vtriusq; s. Masiæ & Antoniæ. & d. l. pen.
10 C. de impu. & alijs sub. † quia respondeo quòd illud posset
procedere quando Antonia decessisset ab intestato, & succes-
suri fuissent dicti filij Masiæ: qa testator videtur voluisse con-
seruare eius legitimæ successionis ab intest. l. q. duos. in prin.
d ff. de reb. dub. l. qui duos. ff. de vul. & pup. secus [d] vbi dicta do
mina Antonia decessisset & non instituisset in testamento fi-
lios Masię vel aliquos descendentes dicti Mangutij testatoris,
e sed alios [e] qui non essent descendentes dicti Mangutij testato
ris prout in casu nostro fecit dicta Antonia, quę instituit Fran
ciscum Antonium, & Andream de Masinis: ideo tunc non ha
bet locum dispositio dictæ. l. penul. cum simi. & singulariter
decidit Nicolaus de Matarellis, Bal. & Pau. de Cast. in d. l. pen.
& etiam Pau. de Cast. & l. Titius. §. Caio. & ibi dicit quòd saltẽ
ista singularis decisio Nico. de Mata. & Bal. procedit quando
substitutio esset facta duobus post mortem eorum absque no
mine collectiuo. quia non esset dictum si vterque decesserit
prout etiam non fuit appositum nomen collectiuum in casu
dictæ substitutionis, & cum dicta decisione Bal. in d. l. penult.
sum solitus transire & legendo & consulendo, & ab alijs ap-
probatur, saltem quando non est adiectum nomen collectiuũ,
prout etiam non fuit adiectum in casu nostro. ¶ Et pro eadem
opi. facit id quod concludit Fulgo. in d. l. pen. dum dicit quod
si in casu dictæ. l. pen. frater superstes non potuisse succedere
fratri præmortuo abintestato, vt quia erant fratres ex diuersis
patribus, & extabat mater primi morientis, quæ in successio-
ne præfertur illi fratri non vtrinque coniuncto, vt in aut. de-
functo, in verbo, vtrinque coniuncti. C. ad Trebel. & expresse
in corpore vnde illa aut. sumitur, & no. glo. 2. in l. 1. ff. de iur.
& fac. ignoran. admitteretur incontinẽti substitutus: quia tũc
cessat ratio dictæ. l. penu. quæ est vt excluditur substitutus quã

per exclusionem substituti fauetur fratri superstiti seu illi per-
sonæ, quæ ex persona defuncti excluderet substitutum, sed in
casu prędicto per exclusionem substituti non succederent ab
intestato dictæ Antoniæ filij dictæ Masiæ : quia Antonia de-
cessit testata, & alios instituit hæredes : igitur debet admitti
substitutus in casu nostro sicut dicit Fulg. in d.l.pen.cum quo
etiam concordat Pau.de Cast.ibi. ¶Hoc etiam confirmari po-
11 test ; † quia si pia causa non minus est fauorabilis quàm sint
descendentes, saltem illi quibus pro legitima nullum ius pe-
tendi contra testamētum supererat, vt erant descendentes Ma-
siæ, vt voluit Bar.in repetitio.d.l.1.C.de sacro sanc.eccle.in 1.
q.vltimę partis principalis & Pet.de Anch.in dicto consi.43 ;
ergo per eos descendentes non debent excludi pauperes sub-
stituti, vt probatur.in d.l.hæredes mei.§.cum ita ad Trebel.&
ibi declerat Bart. in 3.oppo. vbi si substitutus est pariter dile-
ctus seu par in gradu, excludit quoscunque alios pares in gra-
du, quando fuit substitutus duobus per hæc verba, si vterque
sine liberis, decesserit, quamuis secundus tantum decesserit
sine liberis, & ex primo decedente & extent liberi, qui erant pa
res in gracum substituto. ¶Bene facit quod no. Angel.in l.pre-
12 cibus.C.de impu.& alijs substi. vbi voluit † quòd sicut taci-
ta pupillaris substitutio excludit matrem pupilli quando sub-
stitutus erat de numero filiorum testatoris, vt est glo.no.in d.
l.precibus, ita etiam excludit matrem pupilli quando paupe-
res Christi erant substituti : quia verosimile est quòd testator
prædilexerit animam suam.l.sancimus.C.de sacrosanc.eccle.
c.cum infirmitas.de pœnit. & remis. & propriam charitatem
prætulerit alienæ.l.pręses.cum ibi not.C.de serui.& aqua, &
illud sequitur Paul.de Cast. in d.l. precibus. vbi dicit dictam
decisionem Ange.ibi esse perpetuò menti tenendam, & valde
notandam. Non obst.etiam quod habetur in d.l.quidam testa
mento.cum ibi no.per Bar.quia imò respondetur quòd testa-
tor in testamento est vsus illis verbis, volo quòd omnia bona
13 mea deueniant in pauperes. † Secundò & melius responde-
tur quod etiam quando testator talibus verbis vsus fuisset, ta-
men satis esset quod conditio substitutionis euenisset in perso
na vnius tantum scilicet Antoniæ, vt sic in parte sua possit ad-
mitti substitutio, vt in d.§. cum ita ver.scitis omnem hæredi-
tatem.& in l.fi.§.filium.in ver.quicquid.de leg.2.& ita firmāt
Ang.Ioan.de Imo.& Raph. Cu.& Pau.de Cast.in d.l.quidam
testamento.in d.§.cum ita.& Pau.de Cast.in d.l.Caio.& Mat-
thæus de Matthæsylanis in suis notabilibus in nota.177.& ita
sæpenumero consului, & seruari vidi.& ad dictam.l.quidam
testamento, respondetur quòd ibi loquitur in substitutione
vulgari in qua testator videtur voluisse conseruare ius accre-
scendi inter cohęredes, disponendo quòd substitutio non ha-
beat effectum nisi in toto, sed nos loquimur in fideicommis-
saria substitutione, quæ habet effectum post aditam hæredita-
tem.l.ille à quo §.si de testamentis.ff.ad Trebel. quo tempore
cessat ius accrescendi iuxta regulam.l.1.§. fin.cum l.seq.ff.de
vsufruc.accre.& in hac substitutione fideicommissaria reddi-
tur ratio per iurisconsultum in d.§.cum ita.scilicet quòd qua
ratione testator voluit substitutum habere totam hæreditatē
eueniente casu substitutionis in persona vtrisqur ; ita videtur
voluisse quod substitutus habeat partem quando cōditio sub-
stitutionis euenit in persona vltimi decedentis tantum. & ad
illum tex.non videtur posse responderi, nec per aliquem re-
spondetur. potest etiam responderi ad dictam l. quidam testa-
mento.quòd ibi hoc operatur dictio, neque, dum testator di-
xit. si neque Florus, neque Sophia hæredes erunt &c.nam illa
dictio, neque, requirit concursum vtriusque, vt l.si quis ita sti
pulatus fuerit decem aureos.ff.de verb.obli.l.si is qui ducen-
ta.§.item si pater. ff. de rebus dub. & ista in proposito nostro
est magis communis opi.à qua in iudicando non est disceden
dum, vt vbique traditur. Ex quibus concludo quòd habet lo-
cum substitutio facta de pauperibus Christi circa partem An
toniæ. Alexan.

ADDITIONES.

a Debere.] Super hoc eodem met casu respondit And.Sicul.consi.55.
lib.2.videlicet succedere hæredes Masiæ, per aliqua, quæ adducit hic
Alex.& illis respondet, & non hæredes Antoniæ, nec pauperes Chri
sti. Natta.

a ¶Transmittere. hic incipiunt demonstrationes Alex.ad quas tollen-
das dico quòd istud assumptum non est ad propositum : fuisset au-
tem ad propositum si dicta Masia fuisset merè fideicommissaria, & si
filij eiusdem Masiæ fuissent extranei testatori inhabiles ad ei succe-
dendum mediatè vel iinmedtatè. ita quod non potuisset habere ius
nisi ex substitutione dictæ Masię, vel eius transmisione, vel inquan-
tum non possunt habere ius nisi ex dicta substitutione. Puta si super-
essent etiam plures alij filij vel filiæ testatoris, qui tamen solam Ma
siam substituisset: quia tunc attento quòd priore casu, filij Masiæ ni-
hil possent habere in reuersione dictæ portionis quæ fuerat Anto-
niæ relictæ tanquam hæredis: posteriore verò casu non possent ha-
bere tanquam hæredes nisi virilem, esset necesse quòd vel pro toto
vel pro residuo fundarent se in substitutione facta matri suæ Masię:
quæ caduca est. Sed longè aliud est: quia filij Masiæ sunt descenden-
tes, & soli meditati hæredes testatoris, ad quos, siue Masia nullo mo
do fuerit substituta Antoniæ, siue fuerit substituta, sed substitutio
caduca facta sit, tota portio temporaliter relicta Antoniæ ad eius vi-
tam tantum, ea mortua siue cum liberis siue non, reuertitur ipso iu-
re. Si hoc fundamentum attendissent hi qui contra Alex.melius, vt
in consi.seq.in princ.sentiebant, tam claras demonstrationes elicere
potuissent, vt nec Alex.valuisset consistere, sed veritati cedere & ma
nus dare coactus fuisset.

b ¶Antoniæ. O insignem parologismum, rectè verò colligeret si Anto
nia fuisset simpliciter substituta in d.dimidia parte, quam moriendo
relinqueret, & consequenter in qua post mortem grauari posset : vt
in terminis.d.§. Caio. & similium. Et adhuc distinguenda esset illa
maior, nec continuò procederet in præiudicium descendentium te
statoris per ea quæ nouè dixi in l.hæredes mei.§.cum ita ad Trebel.
quæ non est opus huc adducere. Quia Alex.hic non habet quam fin
git minorem ; quia cum dicta Antonia non esset vocata nisi tempo-
raliter ad vitam suam tantum: nullā partem relinquere poterat post
mortem suam, & sic post mortem non poterat nec intelligitur ipsa
grauari. Solum ergo fideicommisso erga pauperes grauantur in illa
dimidia illi ad quos eadem dimidia vi limitatæ dispositionis testato
ris reuertitur, videlicet illi qui tempore mortis Antoniæ sunt hære
des testatoris mediatè vel immediatè, ad quos ipso iure reuertitur
dicta dimidia, qui sunt liberi dictæ Masiæ, qui tamen non sunt gra-
uati, quia sunt illi qui faciunt semel perpetuò deficere conditionem
fideicommissi pauperum. Vnde quemadmodum si Masia superui-
xisset Antoniæ, & deindæ sine liberis decessisset ; tunc hæres extra-
nei Masiæ fuissent obstricti fideicommisso etiam in parte quæ olim
fuerat Antoniæ, ita hoc casu vbi soli hæredes inueniuntur filij Ma-
siæ, qui tamen non sunt granati erga pauperes, faciunt semel perpe
tuò deficere conditionem fideicommissi pauperum, etiam in d.di-
midia quæ fuerat Antoniæ, ad eos tanquam solos modo hæredes te
statoris reuersa. imò si subtiliter attendas, fideicommissum paupe-
rum non fuit impositum, vt nec imponi possit filijs Masiæ, sed in ca
sum quo Masia superuixerit Seruio fratri suo: prout accidit, fuit in
effectū impositum dictæ Masiæ ad quam vel eius hæredem portio
temporaliter relicta Antoniæ erat omnino post mortem Antoniæ re
uersura. Sola ergo Masia in effectu hoc casu inuenitur grauata sub
conditione quæ defecit: ergo pauperibus nullum ius competit. Præ
terea mens testatoris ex verbis satis est expressa quòd nullo modo
voluit substituere pauperes in aliquo: quandiu superuixissent liberi
ex filio vel filia sua, vt valde sit mirandum quomodo sic consulue-
rit Alexander.

c ¶Pia, imò, vt no.doct.communiter in l.precibus.C.de impu.& alijs.
Soci.in d.l.cum auus.

d ¶Secus. J.lib.5.consi.175.nu.10.

e ¶Alios. vides ergo quòd Alex.semper præsupponit & assumit quòd
Antonia poterat disponere de dimidia sibi relicta, & transmittere
ad quoscunque hæredes. quod est falsissimum ; cum relictum factū
Antoniæ esset ab initio limitatum ad eius vitam, & sic ea mortua re-
uersurum ad hæredes grauari videlicet Seuerij, non iure substitu-
tionis ; sed iure temporalitatis, seu iuris Antoniæ finiti & resoluti,
vt infra lib.5.consi.173. filij autem Masiæ sunt veri hæredes media-
tè dicti Seuerij.

CONSILIVM XCIII.

Alias consultus respondi circa substitutiones factas in
testamento Mengutij, pauperes Christi esse voca-
tos substitutionem vltimo loco factam in parte relicta Anto-
niæ sorori testatoris, & nullo modo venire ad illam partem
hæreditatis filios & hæredes dominæ Masiæ filiæ dicti testa-
toris. ¶ Modò autem sentio nonnullis videri quod nullo
modo pauperes admittantur, sed hæredes Antoniæ, eò prę-
sertim, quia dicta substitutio facta de pauperibus videtur fa-
cta in casu quo post mortem Seuerij decedentis sine liberis,
Masia etiam decederet sine liberis : deinde decederet domi-
na Antonia. & sic cum dicta substitutio facta fuerit copula-
tiuè sub illa conditione si post mortem decedentis sine libe-
ris decederet etiam Masia sine liberis, & decederet etiam ipsa

Antonia ;

Antonia: meritò cum non copulatiuè euenerint omnes dictæ conditiones, quia Masia non decessit sine liberis, sed cum liberis non debet habere locum substitutio. l. si hæredi plures. ff. de condi.inst. l. si is qui ducenta. §. vtrum.ff.de rebus dub.

1 ¶† Quod autem fuerit facta substitutio sub duabus conditionibus copulatiuè, videtur, constare ex illis verbis testamenti ibi dum dicitur,& ipsa Masia decedente in pupillari ętate, vel postea quandocunque sine filijs post mortem dicti Seuerij sibi scilicet Masiæ substituit dictam dominam Antoniam in vita sua tantum, si extiterit. si verò dicta domina Antonia non extiterit, scilicet post mortem Masiæ decedentis sine liberis, aut ipsa domina Antonia decesserit post mortem dictorum Seuerij & Masiæ, voluit atque mandauit post mortem dictorum Seuerij & Masiæ decedentium sine liberis, & dictæ dominę Anto. Bartolum & Iacobum Ioan. Masini habere de bonis suis libras ducentum, & Masium Fabritij habere alias libras ducentum, residuum vero bonorum vendi & dari pauperibus &c.

2 ¶† Pro hoc facit argum. à contrario sensu, quod procedit in vltimis voluntatibuss. l. aliquando. ff. de condi. & demonst. l. si legatum purè. ff. de adimen. leg. igitur si testator voluit admitti pauperes in casu quo concurrerent dictæ conditiones, sequitur quòd illis conditionibus non concurrentibus, voluit eos esse exclusos. & quia de mente testatoris videtur fuisse substitutos pauperes Christi ipsi Antoniæ, nisi quando ad dictam Antoniam peruenissent omnia bona testatoris, & sic etiam dimidia iam deuoluta ad Masiam, quod quidem contingere non poterat nisi dicta Masia prius decessisset sine filijs,& sic fuisset locus substitutioni factæ de ipsa Antonia dictæ Masiæ, vt ostendunt verba substitutionis factæ vltimò de pauperibus Christi in residuo bonorum, per quod residuum venit totum, l. 2. C. de hæredi. insti. l. cæterorum. de verb. sign. l. idem quoque Sabinus.& l. qui militabat. §. fin. cum duabus legibus sequentibus. ff. de hæredi. instituen. nam illo residuo seu toto non poterat grauari dicta Antonia, nisi esset ipsa vocata cum effectu non solum ad suam dimidiam, sed etiam ad aliam dimidiam in qua ipsa fuerat substituta Masiæ. facit l. Titia Seia. §. Seia a liberis. de leg. 2. quod no. Bar. in d. l. vel singulis. ff. de vulg.& pupil. ¶Et non videtur obstare id quod habetur in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. sufficit ex coniectura mente testantis quòd conditio copulatiuè lata in tempus mortis duorum copulatiuè nominatorum euenerit in persona vnius: & sic substitutio locum habeat in parte illius decedentis, quamuis ille casus fuerit omissus in verbis testatoris, vt ibi,& l. Lucius. §. Caio. cum si. ff. ad Treb.

3 † Quia respondetur quòd contraria procedunt quando substitutio fuit facta pluribus. & euenit conditio substitutionis in persona vnius: sed in casu nostro fuit facta ipsi soli Antoniæ sub plurib. conditionibus copulatiuè, quæ non euenerunt copulatiuè. & sic iste casus non videtur omissus à testatore, imò videtur prouisus saltem a contrario sensu verborum, vt dixi, meritò tunc substitutio facta in vno casu non debet extendi ad alium casum, tanquam contrarium & dissimilem. argum. l. si ita quis substituerit. ff. de vulg.& pupil.& quod ibi Bart.& quod not. Bar.& Ang. in l. 1. eod. titu. dum tractat an substitutio facta in vno casu extendatur ad alium: & in l. si mater. eo. tit. §. 1. facit l. commodissimè. cum simi. ff. de libe.& posthu. ¶Sed his non obst. puto de iure veriorem esse conclusionem quam in priori consilio approbaui, scilicet quod non possint succedere hęredes Antoniæ nec filiæ Masiæ.

4 † & de hæredibus Antoniæ vt excludantur patet ex verbis primæ substitutionis factæ Seuerio dum testator dixit,& in alia dimidiam dominam Antoniã eius sororem in vita sua, iunctis no. per Bar. in l. Titia cum testamẽto. §. fi. de leg. 2. in ver. quæro, quid si tempore quo vnus decedit, vt in alio consilio dixi, & ad ibi not. per Bar. non sentio dare responsum per tenentes quòd admittantur hæredes Antoniæ tam filij Masiæ quàm heredes Antoniæ. etiam patet quia in parte delata Antoniæ non sunt nominati dicti filij Masiæ nec hæredes Antoniæ, neque dispositiue, neque sub conditione: ergo non possunt venire ad id ad quod non sunt vocati. l. filius à patre. §. si quis.& l. Gallus. §. idem credendum. ff. de libe.& posthu. saltem cum prædecesserit Masia ante conditionis euentum substitutionis factæ dictæ Antoniæ. l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen.

5 ¶† Præterea testator magis dilexit pauperes Christi quàm filios Masiæ. patet maximè ex his quæ continentur in dicto testamẽto in ver.

a si verò [a] dictus Seuerius &c. vbi testator prouidit quòd si Seuerius filius testatoris institutus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filijs non extantibus, prędicta Masia & Antonia seu altera earum, tunc & eo casu voluit vltra dictas libras ducẽtas quas peruenire voluit ad dictos Bar. Iacobum & Masium, residuum bonorum suorum dari pauperibus Christi, amore Dei. ponderanda sunt illa verba, vel altera earum: quia per hoc apparet quòd si etiam Masia sola decessisset ante Seuerium cum liberis vel sine liberis, debuissent admitti pauperes exclusis liberis Masię. quòd autem testator in d. ver. si verò dictus Seuerius &c. non fecit distinctionem an Masia decessisset cum liberis vel sine, patet: quia nullam de liberis Masiæ mentionem fecit.

6 ¶† Nec talis conditio, scilicet si sine liberis decessit, subintelligitur nisi in dispositione in qua testator filium vel filiam suam grauasset restituere hæreditatem post mortem ipsius filij vel filiæ: quia subintelligitur si ille filius uel filia grauatus uel grauata decesserit sine liberis. l. cum auus. ff. de condit.& demonsta. l. cum acutissimi. de fidei. l. generaliter. §. 1. C. de inst. & substitu.& dicta uerba in ver. si uerò dictus Seuerius, non continent grauamen iniunctum Masię de restituendo post mortem Masiæ. cum igitur apparet quòd testator magis dilexit pauperes quàm filios Masię. & multo magis quàm hęredes Antoniæ, non possumus dicere quod filij Masiæ vel hęredes Antoniæ sint melioris conditionis in excludendo pauperes. l. Publius. §. fin. ff. de condi.& demon. l. fi. de insti.& substi. sub condi. fa. ¶Et si aliter diceremus, reputaretur absurdum, scilicet quòd magis dilectus excluderetur à minus dilecto, & ideo etiam ne assumatur dicta

7 absurda interpretatio, † si expedit, verba impropriari dicunt, ne dicta absurditas sequatur, vt notabiliter voluit Bart. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de libe.& posthum. ver. quęro iuxta prędicta, testator instituit filium &c. vbi quęrit quid si testator instituit filium.& si decederet sine liberis substituit Titium & eius hęredes, & contingit quòd dictus filius decesserit sine liberis superstitibus hęredibus extraneis, an extranei hęredes Titij admittantur ex substitutione,& dicit quòd nõ: quia alias sequeretur absurdum quòd testator videretur prætulisse extraneos hęredes substituti hęredibus filij primo instituti,& magis dilecti, contra d. l. publius.& sic licet appellatione hęredis veniant extranei ex propria significatione. l. in annalibus. C. de lega.& l. sciendum. ff. de verb. sig. tamen hoc casu impropriabitur illa dictio hęredem, & accipitur pro descendentibus tantum, ne resultet dictum absurdum. ar. l. ex facto. §. fi. cum ibi no. ff. ad Treb.& ita dicit tenuisse Richa. Malum.& cum Bar. transit Bal. in c. 1. de na. succes. feu.& in d. §. etiam si parente. & magis communiter Moderni quò ad casum nostrum, scilicet quãdo resultaret dicta absurditas, quod minus dilectus pręferretur magis dilecto. ita etiam tenet Rapha. Cu. in d. l. ex facto §. fi.& Ful. in d. l. generaliter. in prin.& in d. l. cum acutissimi. vbi dicit ita se habere communem opi. ita etiam consuluit Ange. consi. 185. incip. Charissime frater. & Ioan. de Platea in l. 1. §. si. liberalitatis imperialis socius. lib.

8 10. ¶Et propterea dicit Barto. in d. §. etiam si parente. † quòd si testator dixit substituo Titium & eius filios & hęredes, quanuis secundum rigorem verborum debeat intelligi filios tantũ vel hęredes tantum ex natura illius copulatiuæ cadentis inter duo collectiua, non respectu vnius substantiæ. l. ea tamẽ adiectio. ff. de leg. 3. tũc illud est verum nisi resultares intellectus incongruus.& contra mentem testantis, vt quando resultaret quòd minus dilectus à testatore præferretur magis dilecto, vt est dictum. ¶Quod autem debeát admitti pauperes, probatur ex his quæ proximè dixi: quia fuerunt magis dilecti,& expressius probatur, quia decedẽte Seuerio sine liberis, testator post mortem Masiæ decedentis sine liberis, & dominæ Ant. substituit pauperes Christi. licet ergo conditio substitutionis euenerit solum in persona Antoniæ, non in persona Masiæ, quia decesserit cum liberis, debet habere locum substitutio, vt probatur in d. l. hęredes mei. §. cum ita. & plenius deduxi in consilio primo.

9 ¶† Solum restat respondere ad ea quæ in contrarium superius fuerunt allegata. ad quæ respondeo. & primo non obstat dum dicebatur per l. si hæredi plures. de condi. insti. quòd non euenerunt copulatiuè omnes dictę conditiones: quia respondeo quòd ar. specificè format Saly. in l. pen. C. de impub,

L 2

de impub.& alijs substi.& ibi respond.ad d.l.si hęredi plures.
fallit in casu.d.l.hęredes mei.§.cum ita.& in materia.d.l.pen.
iunctis ibi no.per glo.fi.& doc.ibi vbi licet sit facta sub.fidei-
commissaria vel pupillaris, quæ collata sit post mortem duo-
rum collectiuè, puta quia dictum sit, si ambo scilicet Titius
& Sempronius hæredes decesserint in tali ætate, vel sine libe-
ris substituo talem. nam licet illa dictio collectiua importet
quod vtraque conditio, scilicet mortis vtriusque debeat im-
pleri inspecta propria significatione verborum, tamen si con-
ditio defecit in persona primi decedentis, sed verificata est in
persona secundi, & habebit locum substitutio quò ad illam
partem hæreditatis, quæ peruenit ad illam in cuius persona
fuit verificata conditio. & ideo secundum eum d.l. si hæredi
* plures,* habet locum in conditionibus omnino extrinsecis, se
cus in conditionibus intrinsecis ad substituendum, de quib.
loquitur dictus §.cum ita.& d.l.penult.iuncta glossa, quia in
istis conditionibus debet attendi qua mente, & qua ratione
sunt appositæ. vnde quia intentio testatoris fuit, quòd eo casu
quo pręcessisset Masia sine libe.superstite Antonia haberet An
tonia partem propriam,& partem Masiæ: & ideo tunc voluit
vt totum restitueret pauperibus Christi; eadem ratione præsu-
mit lex de mente testatoris fuisse quòd eo casu quo continge-
ret quòd Antonia non haberet nisi suam partem dimidiam; vt
quia Masia omnino decederet sine liberis, deberet restituere
pauperibus Christi dimidiam ipsius Antoniæ. hęc est forma-
liter ratio reddita per iurisconsultum in d. §. cum ita. quæ in
hoc secundum docto.non reperitur alibi. ¶ Vnde ad hoc vt fie
ri potuisset erogatio totius hæreditatis in pauperes, bene vo-
luit testator quod omnes cōditiones copulatiuè concurrerēt:
quia aliter non poterat fieri erogatio vtriusque dimidiæ, sed
quo ad vnam dimidiam, scilicet Antoniæ non fuit necessarius
concursus omnium conditionum: vt in d.§. cū ita. & hæc est
10 vera & tuta responsio. ¶ † Præterea copulatiua &, & aliæ di-
ctiones non retinent suam propriam naturam; quoniam si re
tinerent suam propriam naturam, resultaret absurditas & con
tra mentem testatoris, vt quia resultaret quòd minus dilectus
testatori pręferretur magis dilecto, vt not.Bart.in d.§.etiam si
parente,& retuli supra: & similiter videmus quòd ratione di-
ctæ absurditatis vitandæ disiunctiua resoluitur in coniuncti-
uam ex præsumpta mente testantis.l. si is qui ducenta.§. item
si pater.ff.de rebus dub.d.l.generaliter,in princ.& no.Bart.in
d.l.si is qui ducenta.§.vtrum. dum opponit de d.§. item si pa-
riter.ita pari ratione esse debet. ¶ Sed si nos diceremus quòd
dictæ omnes conditiones copulatiuæ essent necessariæ ad sub-
stitutionem pauperum. respectu dimidiæ relictæ dictę Anto-
niæ, sequeretur quòd pauperibus Christi pręferrentur filij Ma
siæ seu hęredes Antoniæ, qui minus dilecti fuerunt à testatore
11 quàm pauperes, vt supra probaui. ¶ † Accedit, quia prouisio
facta in vnum casum extenditur ad alium, in quē testator pro-
uidisset si de eo cogitasset. tex. est quem ita ibi summat Bar.in
l.Titius.§.1.ff.de liber.& posthum. ¶ Et per hoc est sublatum
obiectum, quod deducebatur de argu. à contrario sensu testa-
toris, patet quia in d.§.cum ita, testator dixit quòd si vterq; fi-
lius testatoris sine liberis diem suum obierit, vniuersalem hæ
reditatem ad neptem meam volo peruenire. & sic a contrario
sensu resultaret ꝙ si non decedat vterque sine liberis, sed vnus
tantum, non debeat hæreditas peruenire ad neptem, & tamen
ibi dicitur contrarium, quò ad partem quæ peruenitur ad illū
filium, qui decessit sine liberis, & hoc propter pręsumptā men
tem testantis, quæ intelligitur fuisse quòd sicut quādo tota hæ
reditas perueniret ab vltimo decedente, deberet totam hęredi
tatem restituere substituto, ita eadem ratione quādo non per-
uenit nisi dimidia, debeat illam dimidiam restituere. & ideo
non obst.ꝙ dictus testator substituendo Antoniæ pauperes in
residuo,& sic in toto, non videt voluisse substituere, nisi post-
quam Masia decesisset sine liberis.& si tota hęreditas deuenis-
set ad Masiam, quia dico hoc esse verum quò ad hoc vt paupe
res totum petere possent.& sic quò ad hoc habet locum argu-
mentum à contrario sensu: Secus quò ad hoc, vt dictam dimi
diam petere possent, vt est casus infra d.c.cum ita.ver.omnem
hęreditatem, cui non puto posse bene responderi. ¶ Nec con-
trarium dicitur in d.§. Seia libertis.& quod ibi not.Bart.cum
si.quia ibi solum dicitur ꝙ substitutio facta vltimò decedenti
in toto fundo prius relicto duobus, operatur ꝙ primo dece-
dens grauatus partem suam restituere collegatario superstiti;
& vltimò decedenti, & de hoc non quęritur in casu nostro,
imò clarè prouisum fuit per Mergutium testatorem ꝙ portio
illius mulieris, quę primo decederet, perueniret ad superstitē.
12 ¶ † Non ob.responsio data ad d.§.cum ita.& ad d.l.Lucius.§.
Caio.s.ꝙ ibi loquitur in substitutione facta duobus sed in ca-
su nostro substitutio pauperum fuit facta vni, s. Antoniæ: quia
dato ꝙ hoc est, esset tamen apertè contra tex.in d.§.cum ita.nā
ibi testator primo instituit duos filios suos,& fecit primā sub-
stitutionem reciprocam inter eos, disponendo ꝙ si vnus eorū
prędecederet sine liberis, restitueret fratri suo, postea subiun-
xit ꝙ si vterq; filius decederet sine liberis, volebat omnem hæ
reditatem ad neptem suam peruenire. quæ vltima substitutio
intelligitur facta illi ex duobus qui vltimò decederet. & hoc
tam in portione ipsius vltimò decedentis, quam in portione
primi decedētis, quæ ex prima substitutione recepta peruenis-
set ad illum vltimò decedentem.& sic ibi illa vltima substitu-
tio facta in effectu vni ex duobus tantum, s. illi qui vltimò de-
cederet, licet esset relata ad duos, id est, ad vnum ex duobus
quem contingeret vltimò decedere, vt ibi etiam expresè dicit
Pau.de Cast.& probatur, licet ipse nō allegaret in l.codicillis.
in prin.& ibi no.Bar.ff.de vsufru.lega.& no.gl.in l.si pater im
puberes.ff.de vul.& pup.& saltem hoc clarè procedit in casu
d.§.cum ita.s.ꝙ ibi vltima substitutio esset in effectu vni tan-
tum facta, cum ibi pręcesserit alia substitutio reciproca, per
quam erat prouisum, ꝙ pars filij primi decedentis perueniret
ad alium fratrem superstitem: & tamen ibi quamuis non eue-
niat copulatiuè ꝙ vterq; decedat sine liberis, vt sonabant ver-
ba vltimæ substitutionis, nihilominus pars quæ obuenit illi
in cuius persona verificata est conditio mortis expressa à testa
tore, debet substituto. ita ergo esse debet in casu nostro in quo
similiter facta fuit substitutio reciproca inter Masiam & Anto
niam, & postea fuit facta substitutio pauperum, s.post mortē
Seuerij & Masiæ decedentium sine liberis, & post mortem d.
Antoniæ, vt cantant verba testamenti, & sic mortuo Seuerio
sine liberis,& mortua Antonia, debetur pauperib.pars Anto-
nię, licet non euenerit illa cōditio in persona Masia quod de-
13 cesserit sine liberis. ¶ † Sentio insuper pro parte filiorum Ma-
się allegari ꝙ posito ꝙ filię Masię non excludant in totum pau
peres Christi, saltem debeant excludere vsq; ad legitimam de-
bitam in hęreditate Mengutij aui materni. sed eorum allega-
tio si ita est, videtur esse valde fragilis. nam aut ipsi petunt le-
gitimam ex persona matris: & clarum est ꝙ eis nulla debetur
legitima: quia extante matre tempore mortis Mengutij ipsis
nepotibus nulla debebatur legitima, quia legitima est portio
eius quod debetur ab intestato.l.parentib.C.de inoffi.testa.&
l.Papinia.§.quoniam autem quarta.ff.eo.tit.sed si Mengutius
decessisset ab intestato, dicti nepotes eius nihil ex eorum per-
sona habituri fuissent vt in aut.de hęre.ab intesta.iuxta prin.
cum simi.aut volunt venire ex persona matris,& non possunt
quia matri eorum debet imputari in legitimam dos quam ha
buit l.quoniam nouella. C.de inoffi.testa. ¶ Item debet impu-
tari in legitimam portio hęreditatis quam ipsa Masia habuit
ex substitutione fideicommissaria facta Seuerio, vt singula-
riter decidit Bart. in l.in quartā, in pen.q.ff.ad leg. Falc.per l.
quoniam in prioribus. C.de inoffi.testam.& non obst.l.sanci-
mus.§.repletionem.C.de inoffi.testa.in verbo.ex substitutio-
ne, quia intelligitur de substitutione facta in legato, non in hę
reditate, vt ibi per glo.& per Bar.in l.in quartam, in pen.q. cū
Bar.ibi transeunt communiter doc.ad casum nostrum. ¶ Prę-
tereà statuta communiter per Italiam consueuerunt ab intesta
to excludere fœminam, & descendentes per fœminas nobiles
tempore mortis defuncti, sed tempore mortis Mengutij exta-
bat Seuerius: ergo si decessisset ab intestato Mengutius nō po
tuisset succedere Masia: igitur nulla sibi debetur legitima, q̃a
legitima non debetur nisi illi qui potuisset succedere ab inte-
stato, cum sit portio eius quod habiturus esset ab intestato d.
l.parentibus. ¶ Ex quibus concludo quod multis respectibus
excluduntur a petitione legitimę. Alex.

ET si elegantissimè copioseque circa pręmissam dubita-
tionem consultum fuerit per celeberrimum suprascriptum iu
ris vtriusque interpretem dominum Alexandrum Tartagnū
de Imol. nec plenitudo indigeat adiectione. 6. dist. bene qui-
dam.& l.1. in fine. de do. pręle. nihilominus. vt exorantibus
morem

morem geram approbando superius deducta & conclusa per ipsum dominum Alexandrum doctorem excellentissimum attentis potissimè per eum deductis, quæ replicare superfluum magis qui necessarium est. & maximè considerata substitutione d. Antoniæ facta per dictionem taxatiuam tantum: siue ad partem Seuerij sine liberis decedentis: siue ad totam, si casus euenisset in personam Masiæ decedentis sine liberis. Ex qua clarè patet testatorem voluisse d. Antoniam, vel de parte, vel de tota posse disponere. arg. l. Titia. cum testamentum. §. fi. de adi. leg. & l. ob æs. & ibi no. C. de prædi. mino. & per Bar. in l. cum ita. ff. de códi. & demon. & in l. serui nomine. ff. de vsucap. & per eundem Bar. in l. rationes. & ibi glo. notabilis. C. de proba. & per glo. in c. statutum. vbi bonus tex. de rescrip. in 6.
14 † Quæ taxatiua bis repetita ministeriū importat, vt l. seruus. ff. de verb. sig. no. in cle. 1. de iure pat. cū si. ¶Item, quia si pauperes in totum voluit admitti ad omnia sua bona, & eius prędilexit hæredib. Antoniæ, casu quo ad eam deuenisset tota hæreditas, multo magis videntur etiam prędilecti qn̄ pars tantū ad illam perueniet per text. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. qui iudicio meo ponit gladiū ad radicem huius casus. ¶Et facit q̄ habetur in l. Publius, ad fi. ff. de cond. & dem. ¶Fa-
15 cit etiam † quia in substitutionib. casus expressus trahitur ad omissū stante identitate rationis, per id quod habetur in l. Gallus. § & quid si tantū. ff. de libe. & posth. & in l. mulier. in prin. ff. ad Treb. & in l. iam hoc iure. ff. de vul. & pup. ¶Nec ob. q̄ viderentur ex tacita mente testantis vocati filij Masiæ, quia ad hoc responsum est per excellentissimum doctorem supra, quæ non replico. Idem de iure dicendum & cōcludendum esse, vt supra dico ego Ioan. Ant. Bottonus iuris vtriusq; doctor & canonicus ecclesiæ S. Petronij. Bono. ad præsens iura canonica in hoc almo studio Bono. legens, de sola subscriptione & approbatione requisitus: saluo tamen semper cuiuslibet rectius sentientis consilio. & ad prædictorum maiorem expressionem propria manu scripsi, sigillumq; meum appoluit consuetum.

AD subscriptionem duntaxat amici precib. inclinatus ita dico & de iure esse affirmo quod per celeberrimum consultorem supra elegantissimè enucleatum est ego Troilus de Magnitijs iuris vtriusq; doctor ordinariam regens cathedram iuris Pontificij in hoc primario Boñ. gymnasio, in cuius fidem & testimonium propria manu me subscripsi, & sigillo cōsueto sigillaui, me semper subijciens consilio rectius intelligentis.

PLACET in consilio excellentissimi superius consulentis per rationes per eum subtiliter & copiosè adductas, & maximè inquantum voluit q̄ ipsa Masia non transmiserit ius substitutionis fideicommissariæ, etiam ad liberos vt probatur in locis per eum allegatis, reprobata d. gl. in l. is cui. de actio. & oblig. pro cuius etiam corroboratione adduco Bal. in c. 1. qui suc. ten. el 2. qui reprobat gl. in d. l. si is cui. & restringit eam loqui in particulari legato seu fideicommisso, non autem in vniuersali: quia nunquam illud transmittitur, sicut est in casu nostro. & pro hoc etiam est casus in l. si ex pluribus. in fin. ff. de suis & legit. & firmat Io. de Imo. in l. qui pater, in fi. de acq. hære. & idem dixit in l. si pater. in 4. q. C. de instit. & substi. sub condi. fac. ¶Et maximè vbi nulla est facta mentio filiorum ipsius sub
16 stituti: † quia testator bene potest facere q̄ illud quòd non est transmissibile, transmittatur, & econtra, vbi per eum, qui allegat textum in l. 1. vt actio. ab hęredi. & contra hęredes. sed in casu nostro nulla est facta mentio filiorū ipsius Masiæ in substitutione facta Antoniæ, vt patet ex figuratione casus supra in themate positi, ergo &c. ¶Et hoc etiam approbat do. Anto. in c. Raynaldus, in fi. de testam. post gl. ibi in ver. patruis. & Old. consi. 131. incipiente. Quidam habens tres filios. & Ludo. de Roma. consi. 19. incipiente. Viso puncto in proposito. & consi. 173. incipiente, Super puncto præmisso &c. ¶Secundò etiam inquantum ipse affirmauit q̄ in personam dictæ domi. Antoniæ, decedentis sine liberis q̄ pauperes Christi admittantur absq; eo quod euenerit conditio in personam vtriusq; s. Masiæ & Antoniæ, dico vltra adducta per eum q̄ idē tenuit Bal. multa adducendo magistraliter in c. si pater, in vers. quæro de
17 vno pro declaratione tex. de testa. lib. 6. vbi concludit † quòd nunquam est necessarius concursus omnium decedentium, quando sunt substituti pauperes Christi, nisi quando est substitutio vulgaris quando est facta per nomen collectiuum, sed in fideicommissaria, vel pupillari, vel cōpendiosa semper substitutus admittitur ad partē decedentis, & tanto magis quantum pauperes Christi sunt substituti, ita q̄ sola illa additione pro nunc sum contentus; licet plura adducere possem. Laus Deo. ¶Et ita vt superius consultum est per excellentissimū dominum consulentem, dico & consulo ego Vincentius de Paleotis legum doctor Boñ. ibiq; iura ciuilia legens de sola subscriptione requisitus, in quorū fidē me hic subscripsi, & sigillo consueto sigillaui, saluo semper iudicio saniori. Laus Deo.

ADDITIONES.

* Si hęredi plures.] Istud sequitur Ias. in l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. de verb. oblig. Natta.

a ¶Si verò. respondeo primo q̄ non euenit casus huius clausulæ sed prioris. Secundò q̄ hæc posterior clausula debet intelligi secundum priorem in qua clarè quoscunq; liberos suos pauperibus prætulit, & ne statim videatur voluntatem expressam mutare.

CASVS. Gentilis Fanutius Margaritam filiam respondit Ser Matthæo Collenutio eiq; Margaritæ renunciāti, vt fieri solet, in dotem promisit trecentum & quinquaginta ducatos auri. Verba renunciationis & promissionis dotis ex ipso instrumento hæc sunt, videlicet. Margarita per se & suos hæredes omni meliori modo &c. fecit finem, quietationem, remissionem, transactionem & pactum de vlterius aliquid non agendo, nec petendo. & non succedendo Gentili prædicto suo patri præsenti, & stipulanti pro se suis hæredibus, & vice & nomine Raynaldi & Antonij Ludouici filiorū d. Gentilis & fratrum d. Margaritæ, & omnium aliorum filiorum masculorū natorum & nasciturorum, & pro hęredibus eorundē ipsi Gentili & do. Iacobæ suæ matri & vxori d. Gentilis, & in hęreditatem eorundem tam ex testamēto quàm ab intestato, & de omni iure & actione reali & personali, quòd & quā habet vel posset habere in futurum in dictis bonis & hæreditate dictorum suorum fratrū, & seu occasione suæ legitimæ, seu supplementi ipsius aut Trebellianicæ: seu parte, seu quouis alio colore vel causa, & generaliter de omni eo alio & toto quod petere posset tam ex obligatione quam contractu, vel scriptura publica, vel priuata &c. Et hoc pro ducatis trecentum & quinquaginta quos d. Gentilis promisit facere & curare q̄ dicta sua filia habebit ab ipso vel ab alia persona soluere pro dic. Gentili egregio viro ser Matthæo prædicto futuro suo sponso pro dote ipsius &c. ¶Asserens considerata conditione & qualitate dictorum suorum parentum, & facultatibus eorūdem esse sufficienter & bene dotata in dicta quantitate &c. Rogatus notarius ad sensum sapiētis. Eadem die d. Gentilis dedit dotem dicto ser Matthęo ex causa dictæ promissionis trecentū, & quinquaginta ducatorum hoc modo, videlicet, q̄ pro ducētum & quinquaginta ducatis consignauit bona immobilia & mobilia, quæ dedit insolutum ipsi ser Matthæo. Pro residuo verò. s. centum ducatis, cessit actiones sibi Gentilis competentes contra Petrum ipsius Gentilis fratrem dicti ser Matthæi absente d. Petro, cuius cessionis verba ex ipso instrumēto sumpta sunt hęc: Dictus Gentilis pater d. Margaritæ dedit, tradidit, & delegauit: cessit, & concessit in solutum dicto ser Matthæo pręsenti & stipulanti pro se & suis hęredib. ex causa prędictæ dotis, Petrum Fanutium fratrem carnalē d. Gentili debitorē d. Gentilis, vt asseruit ipse secundum q̄ constare asseruit manu ser Antonij Alberti notarij publici de Pisauro publico instro pro ducatis centū, transferens d. Gentilis omne ius tam proprietatis quam possessionis ciuilis & naturalis vtilis & directæ prętorium atq; mistum in dictum ser Mattheum & suos hæredes. Ita amodò q̄ dictus ser Mattheus de cętero agere, petere, causare, experiri, excipere, & replicare, consequi, & se tueri valeat & possit contra prædictum Petrum & eius hęredes quēadmodum poterat d. Gentilis ante pręsentem contractum, cedens sibi prędicta iura & actiones, vt supra faciēs ipsum procuratorē in rem suam, & ponens dictum ser Mattheum in locū suum, paciscensq; dictus Gentilis dicto ser Matthęo q̄ dicta iura & actiones nulli alij cessit vel concessit: q̄ si secus apparet. ipsum ser Mattheum indemnem conseruare promisit. & pro his omnibus obligauit d. Gentilis dicto ser Matthæo omnia & singula sua bona mobilia & immobilia, iura, & actiones pręsentia & futura, & iurauit ad sancta Dei euangelia tactis scripturis non cōtrauenire. Econtrà dictus ser Mattheus promisit dictam

ctam dotem manu tenere & conseruare, & in casu restitutionis ipsam restituere secundum formam iuris & statutorum Pisauri, permittens, iurans &c. nusquã apparet φ dictus ser Mattheus confessus fuerit se habuisse aut recepisse integram dotẽ aut dictos centum ducatos pro integra satisfactione dotis. Itẽ nunquam egit, neq; petijt ab eo Petro debitore sic cesso dictos centum ducatos tempore dictæ cessionis, cõstat illum Petrum nihil possedisse, & nihil habuisse in bonis: imò & tunc tẽporis fuisse notoriè inopem, & ita decessisse. mortui sunt Gentilis & eius vxor mater d. Margaritæ. Itẽ mortuus est dictus ser Matthæus maritus Margaritæ: & mortuus est ille Petrus iam sunt plures anni superstite d. Margarita, quæ nũquam habuit dictos centum ducatos, neque ser Matthæus eius vir pro ipsa iuxta promissionem sibi factam, vt in instrumẽto renuntiationis, de quo supra in princ. ¶Modò stantib. prædictis quęritur, an d. Margarita possit agere ad dictos centum ducatos contra hęredes Gentilis patris sui, & ipsis excussis contra tertios possessores, non obstante cessione seu delegatione seu in solutum datione prædicta, & non obstante φ non sit actum contra hæredes patris Fanutij, & nõ obstante quod dictus ser Matthęus promiserit dotem conseruare & restituere in casu restitutionis prout in instrumento numerationis dotis continetur, de quo supra. & super his consilium de iure petitur.

SVMMARIVM.

1 *Delegatio sequens aut nouatio regulariter à primo contractu; etiam facto ex interuallo.*

4 *Nomen insolutum an quis det simpliciter refert, an verò etiam recipiat se curaturum vt soluatur.*

CONSILIVM XCIIII.

Andreas Barba.

Viso puncto & facti contingentia, Mihi videtur de aperto iure dicendum φ Margarita possit agere contra hæredes illius Gentilis, & hæredibus non existentibus excussione legitimè facta cõtra tertios possessores ad ipsos ducatos centum consequendos, non obstante cessione, aut insolutũ datione: quia non videtur propter hoc liberatus d. Gentilis ab illo residuo soluendo. & moueor ex instrumẽto dotis in quo dicitur, Promisit facere & curare quod dicta sua filia habebit ab ipso, vel ab alia persona soluente pro d. Gentile. quo casu pro-
1 pter illa verba videtur decisa ista dubitatio, ex eo † quia sequẽs delegatio aut datio in solutum, aut nouatio regulariter ab isto primo contractu, vt voluit Ang. in l. si quis cũ aliter. ff. de ver. obli. vbi refert Inn. dicere in c. innotuit. de eo qui fur. ordi. su. quod secundus contractus recipit declarationem à primo etiã interuallo secuto, vt voluit idem Ang. in l. pacta nouissima. C. de pa. probatur in l. regula. §. licet versi. si initium constitutionis demõstra. ff. de iu. & fac. ign. & quod ibi voluit Bar. & Bal. & do. Ant. in cle. 1. de elec. & tex. in l. 1. C. de impo. lucr. descr. lib. 10. vbi dicitur à primordio tituli posterior formatur euentus. ¶Et quod habetur in l. per retentionem. C. de vsur. per Pet.
2 Cy. & Bal. qui dicunt † φ vbi primus contractus est præparatorius sequentis, dicta in primo contractu sunt repetita in se-
a quenti cõtractu. [a] vt ibi pulchrè loquuntur. ¶Modò in primo instrumento dotis dicitur ab ipso vel alia persona soluẽte pro d. Gentile, quo casu declaratur sequens instrumẽtum nouationis aut delegationis, aut dationis insolutum, vt intelligatur ex primo quo dictus Gentilis promisit facere & curare quod a se, vel ab alio solueretur sibi dos promissa. licet ergo assignauerit dictum suum fratrem ad soluendum eidem pręfatum residuũ dotis soluendæ; tamen ille non soluit residuum dotis dictę dominæ Margaritæ: ergo non est liberatus præfatus Gentilis ab illo residuo: cum intelligatur ita esse liberatus si ille delegatus soluerit, sed ille non soluit, ergo remanet prima obligatio firma: quia debuit dare aliam personam soluentem. cũ ergo non soluerit ista talis persona delegata, ergo stat prima obligatio firma, & non reuocata nec soluta. Ita ergo habuit effectum nouatio in casu nostro si ille delegatus soluerit: quia limitata causa limitatum parit effectum. l. in agris. ff. de acquir. rerum domi. nec est opus insistere si hodie fiat nouatio, vt l. fi. C. de nouati. an ope exceptionis, vt per glo. & docto. in l. 2. ff. de nouatio. & per Ioan. de Imo. in l. penul. ff. de præto. stipulatio. quia non est opus in casu nostro ingredi illum conflictum disputãdi: quia ista nouatio, si nouatio dici possit, est limitata si dictus delegatus soluat. ¶Et adduco Baldum qui in indiuiduo decidit hanc quæstionem in l. pro debito. C. de bonis author. iudic. possi-
3 den. in verbo, extra quæritur, † Contraxi cambium cum quodam mercatore in ciuitate Pisarum hoc modo, quòd ipse faceret mihi literas cambij ad quendam alium mercatorem in ciuitate Venetiarum, in quibus continebatur quòd ille deberet mihi soluere, & supra se recipere illud cambium: quas literas dedi illi mercatori Venetiarum, qui acceptauit literas: &
b antequam mihi solueret, aufugit. [b] Quæritur cuius sit periculum. refert Bar. in l. singularia. ff. si cer. peta. dicere periculũ sit creditoris si campsor Venetiarum mihi promisit soluere: quia breui manu videtur mihi soluisse, & ego denuo penès ipsum deposuisse. sed ista ratio non videtur vera, quia pecunia non erat præsens, nec solutioni parata. Sed Bal. assignat aliam rationem: quia satisfactum videtur mihi, ex quo illum acceptaui numularium. vt l. inter causas. §. abello. ff. manda. Item tacitè est facta nouatio. quia est facta permutatio debitoris. allegat quod no. Bar. in l. delegare. ff. de nouationibus. Postea Baldus limitat illam doctrinam Bar. nisi primus campsor promi-
c sisset se facturum [c] & curaturum quod mihi solueretur: quia tunc periculum erit primi campsoris; & non ipsius creditoris dummodo reddat suas literas primo campsori. argu. l. dissolutæ. C. de condi. ex lege. Idem dicit si primus campsor erat conscius fugæ secundi campsoris: quia tunc videtur esse in dolo, & non est liberatus, vt ibi per Baldum. ¶Modò in proposito iste Gentilis promisit se facturum & curaturum quod habebit ab ipso vel ab alia persona soluente: sed non curauit quòd solueretur eidem ab eo quem delegauit; ergo remanet obligatus. & quia præsupponitur in facto φ ille delegatus non erat soluendo: ergo dolosè delegauit: & per consequens ista doctrina apponit gladium ad hanc dubitationem. & si quispiam opponeret quod satis videtur curasse quòd sibi solueretur ex eo quia cessit actiones suas contra illum debitorem, quia ad hoc respondeo, φ in dicto instrumento fit mentio deducatis triginta quinque: & postea dicitur, quos d. Gentilis, & refertur ad
4 ducatos: promisit curare &c. † quo casu licet verbum, solutio, sit largissimum, vt l. solutionis. ff. de verb. sign. tamen quando adiungitur illud verbum pecunia, restringitur illud amplum significatum ad pecuniam, vel ducatos soluendos, & capitur strictè Ista est doctrina Bar. in l. solutionis. ff. de verb. sig. quod dictum examinaui in rubrica de solutionib. & rectè facit qđ voluit Bal. in l. 1. ff. qui satisdare cogantur, cum ergo promiserit ille Gentilis φ curaret quòd soluerẽtur ducatos, debuit ita adimplere φ ducati residui soluerent. & sine multiloquio, ista videtur pura veritas, & indubitata quod dicta Margarita agere possit contra dictos tertios possessores, & ita concludo nulla excussione facta. supremo principi Deo gloria sit & in perpetuum. ¶Et vt superius scripsi dico & consulo ego Andreas Barbatia eques &c.

ADDITIONES.

a ¶Contractu Alex. supra.

b ¶Aufugit. adde Alex. l. si cum dotem. §. cum mulier. sol. mat.

c ¶Facturum. Adde Bal. consi. 170. lib. j. Pau. consi. 170. lib. j. infra lib. 6. consi. 141. in fine.

CONSILIVM XCV.

Ponderatis quæ in themate narrantur. ¶Puto veram & indubitatam esse conclusionẽ φ Margarita ad dictos centum ducatos agere possit contra hęredes d. Gentilis, & ipsis excussis & inuentis nõ soluendo contra tertios possessores bonorũ d. Gentilis in dicta obligatione comprehensorum, non obstantibus supra narratis, & maximè
1 ex infrascriptis. ¶† Et primo φ dictus ser Matthæus ad solutionem adiectus est, nulla. n. verba obligatiua in eũ collata sunt, sed solum respiciẽtia solutionem. l. vero procuratori. l. si cum Cornelius. & l. aliquid. ff. de sol. tãtomagis quia est promissum per dictum Gentilem, se facturum & curaturum φ d. Margarita habebit ab ipso Gentile, seu ab alia persona soluente ꝑ ipso Gen-

so Gentile dicto ser Matthęo. & sic est alternatiuè promissum
ꝙ ipsa Margarita habebit a Gentile seu ab alio ei soluente no-
mine Gentilis, quæ verba etiam clarè ostendūt ꝙ ser Mattheus
est adiectus ad solutionem. l. eum qui ita. §. qui sibi. ff. de verb.
obl. & l. Caius. ff. sol. mat. cum si. ¶ Et cum Gentilis promiserit
ex causa dotis d. Margaritæ suæ filiæ se facturum & curaturū
ꝙ dicta filia habebit ab ipso Gentile seu alia persona soluente
2 pro ipso Gentile: † talis promissio facta inter patrem & filiam
ex causa dotis obligat efficaciter, vt l. Pōponius Philadelphus.
ff. fam. ercis. & no. in l. 2. C. de inoffi. do. & probatur in l. si pro
3 te a contrario sensu. C. de do. promis. ¶ † Et tanto fortius si in-
teruenisset iuramentum in dicto contractu per id quod habe-
tur in c. quamuis, de pac. in 6. & in c. cum iuramēto. de homi.
& ibi no. doc. & per no. per Bal. in l. fi. C. pro don. & in l. si do-
natione. C. de colla. & in repe. l. 2. in charta. 19. ff. de iureiu. in
4 repet. ¶ † Modò ita est ꝙ ille qui habet potestatē recipiendi so-
lutionem pro alio, non potest nouare illam obligationem sine
alio mandato illius creditoris ad quem negotium pertinebat.
& ad cuius creditoris vtilitatem solutio prædicta fieri potest,
vt est casus in l. si debitorem meum. & in l. cui rectè. & in l. nō
ideo. ff. de noua. & in l. non abstulit. C. de noua. ergo dictus ser
Matthæus cuius persona nominata fuit ad recipiendum solu-
tionem in contractu inter patrem & filiam celebrato, non po-
tuit postea sine voluntate dictæ mulieris creditricis mediante
aliqua cessione vel delegatione dicto ser Matthæo facta, noua-
re dictam obligationem acquisitam d. Margaritæ absque eius
5 voluntate. ¶ † Præterea etiam dici posset nullā intercessisse de-
legationem, sed simplicem cessionem, cum non interuenerit
promissio facta per stipulationem factam cum debitore cōtra
quem fiebat cessio: ita probatur in l. delegare. la 1. in fine. ff. de
noua. & in l. 3. C. eo titu. ¶ Et per hoc patet nihil ad rem facere
ꝙ dictus ser Matthæus promiserit dicto Gētili dictam dotem
conseruare & restituere in omnem euentum dotis restituendæ
secundum formam statutorum loci: quia cū in ea promissio-
ne non interuenerit consensus d. Margaritæ. Cui dubium ꝙ il
le actus per alias personas sibi non præiudicat. l. si vnus. §. ante
omnia. & l. fi. ff. de pac. & aperte probatur in d. l. si debitorem.
6 cum concor. ¶ Accedat ad confirmationem prædictorū, † quia
d. Petrus Gentilis frater contra quem cessæ sunt actiones, erat
inops, & nō soluendo: ergo &c. si dici posset factam fuisse de-
legationem dicti debitoris pro dote ad præiudicium mulieris
saltem tunc ignorātis, vt est tex. in l. si cum dotem. §. si mulier.
& ibi no. ff. sol. mat. & l. si quis stipulatus sit Stichum aut Pam-
philum. §. fi. cum gl. ff. de verb. ob. & no. in l. si is a quo. §. fi. cū
l. seq. ff. vt in pos. leg. & no. in l. qui debitorem. per gl. & doc. ff.
de fideius. & in proposito dici non potest qd Margarita sciens
dictum Petrum esse inopem, receperit eum in debitorē suum
attento ꝙ ipsa non interuenit in dicta receptione. ¶ Per hoc ēt
patet non obstare si diceretur, quod dicta cessio fuit datio in-
solutum. & sic vim solutionis habet, ergo cum possit recipere
dictus ser Matthæus solutionē videtur quod potuerit recipe-
7 re dictam cessionem. Facit. l. solutionis. ff. de solu. † quia dico
quod illud procederet, quando recepisset ser Matthæus illud
quod debebatur à dicto Gentile, s. pecuniā, sed si recepit aliud
pro alio sine consensu dictæ Margaritæ, hoc non habet vim so
lutionis. l. 2. §. 1. si cer. pet. & declarat Bar. in l. satisfactio. ff. de
8 solu. † quando hoc verbum soluere, iungitur cum adiuncto, s.
pecuniam, tunc verbum, soluere, accipitur strictè, & requiri-
tur quod tunc interueniat naturalis solutio rei adiunctæ ad il
lud verbū soluere, & non sufficit tunc quod interueniat alius
actus liberationis: vel fictæ solutionis: quia talis actus non ve-
nit sub appellatione solutionis. l. solutam. in fi. ff. de sol. & de-
clarat Bar. in d. l. solutionis. eo. tit. vnde in proposito videmus
quòd nouatio & delegatio vice solutionis funguntur. l. quam-
uis. §. interdum. ff. ad Velleia. & l. si rem. §. si duo. ff. de noua.
9 † & tamen ille qui habet potestatem ad vtilitatem alterius so-
lutionem recipiendi non poterit nouare seu delegationem re
cipere, vt probatur in d. l. si debitorem. cum alijs. supra ad hoc
allegatis, præsertim cum receperit debitorem inopem, quæ
receptio si liberaret Gentilem donationem saperet, l. cum vir.
ff. de iure dot. Constat autem, quòd dictus ser Matthæus de-
putatus ad solutionem recipiendam, donare non poterat. l.
fi. In prin. ff. de noua. l. contra iur. §. fi. ff. de pac. l. filiusfa. ff. de
dona. cum si. Et propter rei euidentiam, & non mediocris in-
super negotij æquitatem, arbitror quòd frustrà esset ad vlterio
ra scribere. Alexan.

CONSILIVM XCVI.

Vincentius de Paliotis.

In præsenti causa omissis superfluis dico qd Mar
garita potest petere ab hæredibus di-
cti Gentilis eius patris ducatos centum, pro quibus cessit seu
delegauit Petrum suum fratrem eius debitorem ser Matthæo
olim marito dictæ dominæ Margaritæ: quia stat regula in iure
1 tradita: † quod quoties debitor alicuius cedit iura creditori
suo contra suum debitorem, illo debitore cesso non soluente,
non est liberatus primus debitor cedens. hoc primo posuit
Bart. in l. singularia, ver. ego dico campsori &c. ff. si certum
a pet. vbi voluit quod si dico campsori [a] quòd soluat tibi illud
quod debeo tibi pro pretio pānorum, vel alia causa, quòd aut
iste campsor promisit tibi: & tunc ista solutio cedat pro solu-
tione pecuniæ, & sic sum liberatus, vt l. pupilli. §. 1. de solutio.
l. inter causam. ff. manda. Si verò campsor non promisit tibi
aliquid: sed solum dixi sibi quòd solueret tibi: & tunc nō sum
liberatus, & ideo si campsor interim cederet, ꝙ astutia dici-
tur fallere, ego adhuc possum recurrere ad primum debitorē.
ista sunt verba formalia Bar. ibi. Cum ergo præsupponatur mi
hi quòd dictus Petrus cessus aliquid non promiserit dicto ser
Matthæo, imò erat absens tempore dictæ cessionis: clarum est
ꝙ dictus Gentilis non dicitur liberatus. & ista iudicio meo de-
cidunt casum nostrum, & istud etiam firmat Bar. in l. denega-
re. ff. de dona. & Ang. in repe. l. 1. 26. coll. & etiā videtur fuisse
intentio Ioan. And. in rub. de deposito. in additio. vbi voluit
2 † ꝙ nunquam per delegationem seu cessionem factam de de-
bitore intelligitur sublata illa obligatio nisi concurrat consen
sus cessi. & illius cui ceditur, quæ non sunt in casu nostro.
¶ Hanc etiam sententiam approbauit Bal. in l. pro debito: in fi.
C. de bo. aut. iudi. pos. cuius verba non refero ne sim transcri-
ptor, qui etiam magis ad literam decidit casum nostrum pro-
pter verba apposita in instrumento renuntiationis Margaritæ
vbi Gentilis promisit facturū ꝙ ipsa habebit ducatos 35. &c.
& idem dixit per illum text. in l. si literarum. C. de sol. & hoc
etiam tenet Ange. in l. 1. C. etiam ob chirographariam pecu-
niam. ¶ Præterea illa verba apposita in instrumento cessionis
dum dicūt ꝙ dictus Gentilis dedit, tradidit, & delegauit, ces-
sit, & cōcessit insolutum & pagamentū dicto ser Mattheo &c.
in quantum cōtinent donationem in pagamentum non præiu-
dicant. d. Margaritæ: quia etiam re vera tradita & postea eui-
cta, agitur prima actione, vt voluit Bar. post glo. in l. libera. C.
de sen. & in l. si quis aliam de soluti. ergo multo magis quādo
nunquam ad manus creditoris peruenerit. ¶ Item nec vi dele-
gationis possunt verificari: quia delegatio non fit nisi promit-
tente delegato. l. nec creditoris. coniuncta gl. l. 1. C. de noua.
Sed in casu nostro iste Petrus delegatus nunquam promisit:
quia semper fuit absens. vt supra dixi. ¶ Nec etiam vigore ces-
sionis possunt verificari, quia per cessionem non fit nouatio,
cum non sit necesse ꝙ cessus consentiat, cum possit fieri eo in-
uito. d. l. 1. C. de nouatio. ergo si nō fit nouatio, nō dicitur sub
lata prima obligatio d. Gentilis, quæ non tollitur nisi aut solu
tione q̄ duret aut nouatione, vt insti. quib. mo. tolli. obli. d. l.
libera. Et hāc sententiam approbauit Io. de Imo. in d. l. delega-
3 re. ff. de noua. † vbi dixit ꝙ per delegationes quis liberatur:
quia similis est soluenti. l. inter causas. §. abesse. ff. man. & l. si
mandato meo. §. fi. ff. co. ti. quod dixi esse verū post Ang. ibi qn̄
ille qui delegatur promittit per stipulationem per ea quæ ha-
bentur ibi, & in l. 2. C. de noua. secus dicit ipse, si ille qui dele
gatur, non promittit per stipulationem: sed fortè constituit se
soluturum; quia nec olim nec hodie fit nouatio: & ideo dicit
ipse ꝙ cauti debent esse mercatores qui cupiunt omnino libe
rari quando dant alium promissorem, quia faciant quod ille
promittat per stipulationem vel quod agant expresè ꝙ fiat no
uatio, quod hic non fuit factum, ergo, & ita intelligatur Bald.
in l. fi. C. ad l. falci. Vincentius de Paliotis.

ADDITIO.

a ¶ Campsori. Adde infra lib. 7. consi. 173.

SVMMARIVM.

1 *Epistola inferioris habentis potestatem legis condendæ an habeat vim legis.& nu. 5.*
2 *Factum aliquid esse vel destinatum, non sunt paria.nu.6.7.8.*
4 *Princeps si venit contra pactum,habetur pro casu fortuito.*
10 *Princeps pacto contrauenire non præsumitur.*

CONSILIVM XCVII.

* Alias de facto consultus respondi a Leonardum de Ce-
ratis non teneri facere vllam remissionẽ Deside-
rio de Grossis & socijs pro concessione aditionis datij Macinę
ciuitatis Parmæ,attento ꝙ nullum factum fuerat restaurũ nul
laq; remissio per do.Ducem conductorib.ordinarij datij Ma-
cinę occasione pestis quæ eo anno fuit in dicta ciuitate Parmę
attento quod in concessione facta per Leonardum dicto Desi-
derio & socijs,actum erat quod quatenus accideret quod pe-
stis eo anno vigeret in ciuitate Parmæ adeo quod propter ip-
sam pestem præfatus dux seu agentes pro ducali camera ali-
quod restaurum vel remissionem faceret pro datio ordinario
macinæ spectante ad cameram,ꝙ tunc in eo casu teneantur di
ctus Leonardus & socij facere prædicto Desiderio & socijs re-
staurum & remissionem pro ipsa aditione macinæ communis
Parmæ pro rata eius,ꝙ tunc & eo casu realiter & actualiter &
cum effectu faciet dominus dux seu agentes pro ducali came
ra conductorib. ipsius datij macinæ ad cameram spectantis,
non aliter alio quouis modo nec casu aliquod restaurũ seu re-
missionem facere teneantur:nec obligati sint prædicti Leonar
dus & socij per ea quæ in ipso consilio allegantur. & ita audi-
ui iudicatum fuisse. ¶Fertur tamen ꝙ in contrariũ allegaban-
* tur* aliqua,& pręcipuè vnum capitulum quo cauetur,ꝙ da-
tiarij ciuitatis Parmæ superueniente in ea ciuitate causa pestis
quæ sit notabilis restaurari debeant datiarij secundũ ꝙ deter-
minauerint & declarauerint referendarius Parmæ & duo alij
elegendi per dominus magistros intratarum ducaliũ pro par-
te ducalis cameræ & tres datiarij aut tres ciues probæ vitæ &
conditionis eligendi per omnes datiarios,quorum declaratio-
ni stetur tam pro parte ducalis cameræ quam ipsorum datia-
riorum stantib. quibusdam literis regulatarum magistrorum
intratarum ducalium per quas scribitur referendario Parmæ
sub hac forma : Egregie frater honorandæ,nostræ intentionis
est ꝙ in incantu qui modo per vos fieri debet pro datijs illius
ciuitatis pro anno proximè venturo declarari debeat ꝙ illud
capitulum vel incantus eorum datiariorum de casu pestis pu
blicari, & ꝙ locum habeat & obseruetur prout iacet.quodq;
datiarijs in causis datiorum ius summarium fieri debeat,vt la-
tius in dictis literis continetur.& in fine datarum literarũ dici
tur,& ita obseruari faciat.Et dictæ literæ videtur quod debeat
1 pro lege seruari . † quia quoties aliquid per epistolam seruari
* mãdatur ab eo qui potest disponere,talis epistola vim legis ha-
bet.l.item veniũt.§.cęterum.ff.de pe.hęre.& ibi not.Ang.vbi
per illum tex.colligit quod literæ trãsmissæ per principem seu
per eum qui habet potestatem legis condendæ debeant pro iu
re seruari in omnib.causis : & sic inter alias psonas habet vim
legis,per illum tex.&c.c.& in causis.de re iud.¶Si ergo literæ
bene emanent in eadem causa vnde allegatur ꝙ per dictas lite
ras videtur facta remissio, & sic verificata sunt verba instru-
menti concessionis factę d.Desiderio,ibi dum in instrumento
dicitur,realiter & actualiter & cum effectu faciens remissionẽ
pręlibatus dominus dux &c.¶Et ad hoc etiã allegatur pro par
te Desiderij de Grossis & sociorum id quod habetur in l.vesti
mentorum.ff.de auro,& arg.leg.& quod ibi no.doc.vbi appa
2 ret † paria esse aliquid factum,vel destinatum fieri.Sed per di-
ctas literas est destinatum fieri restaurum per agentes pro du-
cali camera;ergo pro facto haberi debet. ¶Adducitur etiã pro
parte d.Desiderij quod in fine dictarum literarũ dicitur, & ita
postea obseruari faciatis. & esse in obseruãtia dicitur illud qđ
est in esse formato:quia id quod non est,obseruari non potest:
sed id quod est,obseruari potest:quia actus actiuorum sunt in
patiente bene disposito.& per hoc inferunt allegantes pro De
siderio quod per dictas literas remissio est facta actualiter , &
3 cum effectu in genere.licet non in specie. † & idem debet ope
rari dispositio in genere, quod operatur dispositio in specie.l.
qui iure militari.ff.de testa.mili.& quod no.doc.in l.sub prę-
textu.la 2.C.de transac.& Ang.in l.tres fratres.ff.de pac. ¶Ad
idem adducunt:quia illud quod destinatur vt futurũ & man-
sum sit Florentię,licet sit hic,tamen dr̃ esse Flo.l.ex facto.§.re-
rum.ff.de hęre.insti.in cle.ne Romani,de elec.ergo cum in di-
ctis literis appareat destinatum esse quod ob pestem futuram
fiat restaurum,peri nde est ac si factum fuisset : quia destinatũ
habetur pro effecto . l.& si non sint.§.infecti.ff. de auro & arg.
leg.& l.fundi.§.fi.ff.de act.emp.& l.fi.in prin.cum glo.in ver.
dederit.C.de do.promis. ¶Adducũt etiam ꝙ illa verba appo
sita in instrumento.s.actualiter & cum effectu,relata ad supe-
riora non possunt capi pro actuali restauratione: quia nõ pos-
4 sumus legem imponere superiori.c.2.de maio.& obe. ¶† Ad-
ducunt etiam,quia si princeps veniat contra pactũ videtur es-
* se casus fortuitus* insolitus:qa princeps tenetur seruare con-
uentionem.c.1.de prob.& c.j.de na.feu.& no.doc.in l.digna
vox, de legib.& si quis assumpsit in se periculum casus fortui
ti, non videtur intellexisse de casu fortuito insolito.l.fistulas.
§.tormenta.ff.de contrah.emp.l.Seio.§.medico.& ibi no.Bar.
ff.de ann.leg.vnde cum insolitum & inauditum sit quod prin
ceps non seruat pacta:ideo illa verba generalia apposita in in-
strumẽto.s.nec aliter nec alio modo, non referuntur ad istum
casum insolitum. & etiam illa verba vel alio quouis modo,nõ
debent intelligi de casu insolito per notata per gl.in cle.ne Ro
mani,de elec.& illa dictio tunc,posita in instrumẽto,licet de-
notet extremitatem tpis.l.4.ff.de cond.& dem.tamen satis est
qđ illi magistri destinauerunt seruare illud c.& d.dictio, tunc
refertur ad illam extremitatem,& partes in instrumento consi
derauerunt principem aut officiales ita facturos: vnde si nõ fe
cerunt non debet preiudicare iuri istorũ,vt in regula,non de-
bet in regula sine culpa.de re.iur.in 6. ¶Hęc sunt quæ pro eo-
rum parte allegantur:& cum supportatione allegantis, viden
tur adeo leuia & fragilia,quod non esset opus respondere si re
ctè sentio:tamen vt petenti morem geram breuib.respõdebo .
5 ¶† Et primo,dũ dicitur ꝙ epistola inferioris à principe haben
te potestatem legis condendæ habet vim legis etiã in alijs cau
sis seu inter alias personas per no.per Ang.in d.§.cęterũ,dico
* in hoc ꝙ veritas est in contrarium,* vt tenuit ipsemet Ang.in
l.j.in prin.quem ibi Moderni sequuntur.ff.de ferijs.& ibi no.
per gl.in ver. derogare oportet.per quam dicit ibi Ang.quod
licet sententia & epistola principis in vna causa habeat vim le
gis generalis in alijs causis.l.fi. C.de leg.l.1. ff.de consti. prin.
& d.c.in causis. tñ secus est in inferiore a principe quantum-
cunq; haberet potestatem legis condendę, vt in gl. pręallega.
¶Nec ob.tex.in d.§.cęterum.quia loquitur in potestate princi
pis.& ita etiam legendo d.l.j.de fer.sum solitus sequi illã opi-
quam ibi tenet Ang.& reprobare illam,quam ipse ponit in d.
§.cęterum.¶Pręterea non puto insistendũ circa hoc an habeat
vim legis vel non,quia posito quod vim legis habeat,tamẽ di
co quod per hoc non sumus in casu quo secundum formã con
tentorum in dicto instrumento debeat fieri remissio Desiderio
eo casu quo realiter & actualiter , & cũ effectu fieret remissio
per do.Ducẽ datiarijs ordinarijs datij Macinę & pro rata eius
restaurari quod faciet realiter & actualiter pręfatus Dux,& nõ
aliter nec alio modo, qui casus nullo modo est verificatus , vt
in consilio per plura probaui . Solum restat respondere ad ea
6 quę in contrarium allegantur.¶† Et non obstat quod destina-
tio habeatur pro facto vt in iure supra allegato . quia respon-
deo ex doctrina quam in isto brocardico articulo tradit Bar.
in l.cętera.§.fi.ff.de le.j. vbi tractat plenius q̃ alibi an destina-
tum habeatur pro facto,& Albe.de Rosatis 2.parte statutorũ.
b q.205.Et ibi quò ad propositum dicunt ꝙ si opus destinatũ b
non erat adhuc cęptum fieri non habetur pro facto. l. ligni.§.
si lignum.& l.lanam.de leg.3.imò si erat cęptum fieri,tamen
illud quod erat cęptum erat adhuc valde remotum ab illo in
quo res destinata est destinatio nihil operatur.l. librorum.§.si
neq; cępti.ff.de le.3.¶Sed in proposito nostro non erat destina
tum ab illustrissimo Duce conductoribus datij ordinarij fieri
debere istam remissionem pro isto anno pro quo agitur:& ni-
hil de hoc apparet.& non obstant dictæ literæ magistrorũ in-
tratarum ducalium : quia illæ non dicunt plusquam capitulũ
ipsum nec affirmant eo anno de quo agitur esse aut fuisse nota
bilem pestem in ciuitate Parmæ propter quam fieri debeat re
missio.sed dicunt ꝙ c.seruari debeat quòd etiam fieri debuis-
set

fet absq; ipsis literis. & sic exprimunt id quod tacitè inerat,&
per consequens nihil operātur.l.non rectè. C.de fideic. l.si ar-
rogator.ff.de adopt. l. 3. de leg.j.vnde illæ literæ nihil ponunt
inesse:quia referunt se ad c.& capitulum loquitur sub condi-
tione dum dicit,eueniente casu notabilis pestis. quæ verba fa
ciunt conditionem.l.à testatore. ff.de condi.& demon. l.eui-
ctis agris. ff.de vsur. & non erat declaratum tempore quo di-
ctæ literæ emanabant ꝙ euenisset casus notabilis pestis, pro-
pter quem esset locus remissioni.imò fortè tunc nulla suberat
pestis, quomodo ergo potest dici ꝙ literæ dictæ ponant in es-
se remissionem: quia illud quod est in conditione habet se ad
esse & non esse.l.si pupillus.§.qui sub conditione. ff.de noua.
l.cum ad tempus præsens.& l.itaque.ff.si cer.pet. l.cum hi.ff.
de iniusto testamento.l.cedere diem.de verb.signifi.¶Et dum
in literis dicitur, & ita obseruari faciatis de necessitate intelli
gitur eueniēte d.conditione,& factis declarationib. super re-
missione de quib.in capitulo, aliàs non esset ita obseruare, vt
in capitulo continetur: nisi prædictæ conditiones purifican-
tur de quib.in capitulo ad quod fit relatio.l.illa institutio. ff.
de condi.insti.l.asse toto.ff.de hæred.insti.lege si ita scripsero.
7 ff.de cond.& demon. ¶†Præterea ad hoc vt destinatum habea
7 tur pro facto, requiritur quod deuentum sit ad aliquod opus
* non valde remotum* à destinato, vt dixit Bart. in d.l. cætera.
§.fi.& dixi supra. ¶Sed ad hanc remissionem realem & actua-
lem faciendam dicto anno per d. Ducem quam isti dicūt fuis
se destinatam, nihil erat præparatum, Saltem quod non esset
valde remotum à remissione nam non erat deuentum ad ele-
ctionem eorum qui haberent taxare remissionem, & nihil pe-
nitus actus erat & literæ nihil disponebant vltra cap. quomo-
do ergo dici potest quod destinatum habeatur pro facto?¶For
tius ꝙ hic nulla fuerit destinatio ad istam remissionem facien
dam: nam iura quæ dicunt ꝙ destinatum habetur pro facto.
loquūtur quando is ad quem pertinebat dispositio actus erat
in proposito faciendi, non autem animus eius habebat se ad
facere: quia tamen diceretur destinatio ad faciendum: qa imò
animus diceretur esse in pendenti cum non magis se haberet
ad faciendum.l.is qui destinauit. ff.de rei ven. l.quod in rerū.
§.si non potest.de leg.j.& d.l.librorū.§.sed neq; cæpti. cum si.
¶Præterea aliàs sequeretur ꝙ illa verba apposita in instrumen
to ꝙ tunc & eo casu dn̄s actualiter & realiter & cum effectu
faciet remissionem & non aliter nec alio modo fieri debeat ꝑ
dictum Leon.&c.nihil operarentur, quia attento quod exta-
bat dictum capitulum loquens de remissione, deberemus di-
cere ꝙ erat destinatus ergo debet haberi pro facto, attento qđ
vt dixi, litera dictorum magistrorum nihil plus operaret̄ quò
ad propositum quàm faciat capitulum, non est dicendum ꝙ
illa verba instrumenti maximè tam præcisa nihil operentur.l.
si quando.in prin.de leg.j.l.hac lege, ff.de contrahen.emp.c.
8 si Papa de priuilegijs,in 6. ¶Rursus responderi potest† ꝙ vbi
exigitur facti essentia, ibi destinatum non habetur pro facto.l.
in tantum.cum l.seq.& ita ponderat ibi Bal.in illa.l.seq. ff.de
rerum diui.& pro hoc etiam allegat d.l.fundi.§.item quod in
sulæ.ff.de ac.emp.idem probatur in l.si nondum.C.de furtis.
& ibi Bal.in l.fi.ad hoc illum tex.ponderat. ¶Sed per verba di
cti instrumenti apparet euidenter quod contrahentes volue-
runt attendi veram essentiam, dum loquuntur per illa verba
realiter.actualiter cum effectu faciet.non enim video per quæ
verba magis potuisset declarari quod attendi debet vera essen
9 tia facti.& non potentia seu destinatio:†quia differentia est in
ter facere & velle facere.& facere dicitur qui actu facit, facere
velle in sola voluntate. 86.dist.non satis.& c.j. & ibi no.de eo
qui mittitur in posses. causa rei seruā. cum concor. ibi allega.
vnde videmus ꝙ non sufficit verbalis oblatio, sed requiritur
realis.l.q.10.§.idem responsum.ff.de sol. l.seruus si hæredi.§.
fi.ff.de statu lib.no.doc.in l.prætor.§.si quis paratus. ff.de ope
ris no.nun.& in l.acceptam.C.de vsur.cum simi.¶ Et non ob
stat.l.fi.C.de dotis promis. qa ibi rōne subiectæ materiæ acci
piebatur verbum dederit, scilicet destinatione, quia si ibi actu
dedisset pater dotē pro filia ex ipsa donatione apparuisset de
cuius patrimonio datum fuisset,& sic cessasset q̄stio de qua in
illa lege dubitabat̄. hoc ēt ostendunt verba sequentia ibi dū
dicit, fecisse promissionem &c. & sic sequentia declarant præ
cedentia.l.qui filiab.in prin.l.si seruus pluriū.in fi.de le.j.Sed
in casu nostro verba instrumenti & oīa patiuntur secundum
propriā significationem verba importare actualem remissio-
nē,& non destinationem, quæ etiam in veritate nō interuenit,
vt dictum est. ¶Et per hoc apparet esse responsum ad illud qđ
dicit̄ quod fuit facta remissio in genere, & quod tm̄ valet quā
tum si esset facta in specie: quia dico qđ nō est facta in specie,
nec in genere, sed solum eo modo quo continebatur in instru
mento prędicto.¶Confirmant̄ prædicta, quia in facto præsup
ponitur ꝙ post tempus allegatæ pestis cum instarent condu-
ctores datij Macinæ, & cogerent integraliter ad soluendum,
& quod dux nolebat illum restaurum facere, & ita fuerūt coa
cti integraliter soluere: & sic apparet quod nec re nec destina
tione fuit factum restaurum, sed sufficit quod re non fuerit,
quia ita vult instrumentum. ¶Non obst.quod non possumus
legem imponere superiori: & ideo illa verba actualiter & cū
effectu relata ad superiorem, non possunt accipi pro actuali
restauratione, quia certè hoc non est respondere. nam Leonar-
dus non dicit quod ipsi contrahentes imposuerunt legem su-
periori, sed quod imposuerūt legem tractatui ipsorum, quod
facere potuerunt.l.j.§.si conuenerit,ff.depositi.l.veteribus.ff.
de pactis.¶Voluerūt ergo ꝙ ita demum Leonardus faceret re-
missionem Desiderio, si princeps faceret remissionem alijs cō
ductorib. hoc enim non est imponere legem superiori. ¶Non
obst.quod non videatur quis assumere in se periculum casus
fortuiti insoliti.& quod principem non seruare pacta, est in-
10 auditum:† quia respondeo ꝙ non sequitur: princeps non fa-
cit remissionem conductoribus datij Macinæ: ergo non ser-
uauit pactum: quia potuit esse quod pactum nō militabat in
casu isto, vel quia non fuerit illa pestis notabilis de qua loqui-
tur pactum, vel alia ratione motus fuerit princeps, nam pręsu
mitur principem iustè facere,& ex causa moueri: vt no.Cy. in
l.rescripta.C.de præci.impe.offe.& Iac.But.in l.fi.si cōtra ius
vel vtil.pub.& c.quæ in ecclesiarum de cōsti. & c.cum inter,
de renun.& per Bal.in l.si testamentum. C.de test.cum simi-
lib. ¶Nec puto illud esse ita inauditum ꝙ princeps quandoq;
aut agentes pro principe non seruent ea quæ in capitulis con
11 tinent̄.¶†Nam etiam interdum licitum est principi inferiori
transgredi legem ex causa, vt dicit Inno.in c.j. de consti.& pa
ter ex.l.quid ergo.§.pœna grauior.cum ibi no.ff.quib.ex cau.
infa.irro.& in principe, vt dixi, præsumitur iusta causa.¶Secū
do respondeo ꝙ lex in d.l.fistulas.§.frumenta, de directo di-
cit cōtrarium eius ad quod allegatur per aduersarios Leonar-
12 di.†Nam ibi probatur ꝙ assumens in se periculum casus for
tuiti videtur intelligere de casu insolito. & ita illum text.ad
hoc ponderat Bal.& Ang.Fulg.Roma. in l.sed & si quis. §.q̄-
situm.ff.si quis cau.& Imo.in c.j.de commo. dicentes ꝙ Bar.
in d.§.quæsitum, male allegauit tex.in d.§.frumenta.& ita est
de mente Sal. in l.licèt.ad fi.C.loca.¶Nec ad hoc obstat tex.in
d.l.Seio.§.medico.quia loquitur in casu satis diuerso & remo
to a materia nostra, in quo est tex.in d.§.frumenta. Tamen in
hac vltima responsione non facio efficax fundamentum, quia
non expedit stantibus alijs responsionibus supradictis,& pro
fecto allegata in contrarium nullatenus vrgere videntur, ideo
prædicta plusquam satis sufficere puto, ex quibus concludo
non esse locum remissioni petitæ. Alexander.

ADDITIONES.

a ¶Respondi.supra lib.j.consi.3.
* Allegabantur.]Pro Desiderio & socijs consuluit And.Sic.con.21.lib.2.& eius fundamentis respondet Alex.hic. Natta.
* Casus fortuitus.] Iniustum factum superioris imputatur casui fortuito.l.Lucius.ff.de euic.l.si fratres. §.per contrarium. ff.pro socio Bart.in l.exceptione.circa medium. ff.de fideiusso. & in l.si per imprudentiam.ff.de euict.Bald.in l.falsus.col pen.C.de fur. & est optimum consi.Angeli, quod Dec.refert, consil.74.col.penul. Idem vult Pau.Cast.consil.220.Proponitur in facto ꝙ quidam. libr.j.& aliquid ponit Rui.consi.67.col.2.& 4.lib.j. Natta.
* Est in contrarium.] Sequitur Fel.mentionem faciens huius loci Alexandri, in Rubri.de Rescriptis vide eundem in c.j.col.8. de re iudi. & vide Ias.consi.20.lib.j.& consi.148.col.j.lib.4. Natta.
b ¶Destinatum Ro.consi.188.fi.103.Fran.Cre.sing.59.Alex. Ias.d.l.cætera.§.fi.late Fel.c.cum adeo.de rescrip.Cor.consi.49.lib.3. And.Tiraq.in consu.Picto.ti.ra.trac.§.j.gl.7.nu.105.consi.seq.
* Remotum.]Est bonus tex.in l.quemadmodum.§.idemque Labeo.ff. ad leg.Aquil.l.naturalem.§.j.ff.de acq.rerum do.quæ iura alle.Pau. Cast.in l.3.§.fi.ff.de eo, quod certo loco. Natta.

SVF-

EPITOME.

SVFFICIT terror armorum ad incutiendum metum iustum, qui non purgatur per signa consensus durante causa.

CONSILIVM XCVIII.

* Quoniam per excellentissimum supra consulentē adeo eleganter * ac rectè ad propositum allegatum & conclusum est; vt nullus additioni locus esse videatur; tñ ne ad rem ipsam inconsultè accessisse videar, paucis ỹ. dicendis eiusdem prioris domini consulentis iudicium confirmabo. ¶Illud in primis dñi iudicantis sapientiæ cōmemorans, coactis nuptijs fauendum nō esse quoniam vt inquit
1 Papa in c.requisiuit.& in c.cū locū,de sponsa.†coactæ nuptię difficiles seu malos habere consueuerunt exitus. Visis attestationibus vtriusque partis existimo de metu esse taliter probatū, vt præfatus nobilis dominus Hieronymus a petitione dominæ Lauræ veniat absoluendus, & consequenter non esse legitimè probatū de purgatione metus assertorum sponsaliorū.
2 ¶†De metu enim optimè videtur probatum; quia omnes testes inducti pro parte dñæ Lauræ excepto dicto nobili dño sācto Barbarico deponunt de insultu facto per nobilē Andreā Barbaricum, vna cum Ioanne Filincapo, quorum quilibet habebat arma offendibilia. constat autem terrorem armorū dici
3 iustū metum, ēt absq; eo ꝙ habentes arma illis vsi fuerūt: † & sic absq; vlla adminatione vel percussione vel comminatione
* sufficit terror armorum. * l.3. §.qui armati. & ibi notant doctores.ff.de vi & vi armata.& notant gl.& doc.in l.j. C.vñ vi. ¶Et hoc procedat etiam si ille qui cū armis accessit, arma deposuit, vt vult gl.j.in d.§.qui armati.quam Ang.ibi dicit diligentissimè notandum, ad hoc videlicet, vt ille qui insurgit cōtra aliquem licet arma deponat antequam aliud faciat tamen illud quod facit, dicitur armis fecisse. ¶Hoc est in proposito ponderandum quò ad testes dñæ Laurę,q vñr deponere quod postquam arma fuerant deposita & extra cameram portata, ex quo iudex veritatem habet: quia arma & facultas illis vtendi erant in potestate,& arbitrio dñi Andreæ, non ita in arbitrio domini Hieronymi: vnde satis dicebatur dictus Andreas, adhuc habere arma, cum essent in custodia, & ad omnem eius voluntatem parata.l.quoties.§.in potestate.& l.in delictis. in prin.ff.de noxalib.l.3.§.Nerua filius.ff.de acq.pos.l. q pōt fa-
4 cere.ff.de reg.iur. ¶†Dicit etiam iustus metus in constantem virum,qñ quis deprehensus est in adulterio, vel in alio flagitio: & propter ea timuit ne occideret, vel aliter in corpore affligeretur, vel si ob id se aliquo contractu obligauit totum rescinditur, velut isto metu factum.l.metū aūt nō vim hominis. cū duab.ll.sequentib. ff.qđ metus causa. ¶Et hic est casus noster, nō.n.adhoc vt sit iustus metus cadens in constantem virum, est necesse qđ qs expectet se primo vulnerari aut cruciari, vel qđ inferant minæ mortis, vel cruciatus corporis si non contraxerit, vt patet in iuribus pręallegatis; tunc enim non est metus vulnerū vel cruciatus, sed esset illatio & cruciatus: sed qñ timet qđ vulnera vel cruciatus inferrent: tunc propriè dicit metus. ¶Accedit quod no.gl.in ca.bonæ.el j.in verbo me-
5 tuebat, de electio.quæ dixit†quod solus timor violētię inferendæ est iustus metus ad infringēdam electionem tanquam metu factā, quamuis ista impressio non fuerit secuta. & dicit ibi Inno.in c.cū à nobis olim.in gl.in verbo.nulla. eo.ti. qđ suffi-
* cit ꝙ subsit * causa pp quā debemus timere futurā violentam impressionē, adhoc vt dicat iustè timuisse: licet in veritate impressio nō fuerit secuta, neq; ēt comminata, qa nō debet qs se subijcere periculo,& iusta cā timendi futurā impressionē alterius, q̄ est qñ quis alicuius iniuriam vel offensam fecisset, ei à quo nūc videt quod posset offendi. hęc.n.est iusta cā timendi futurā impressionē. ita patet in d.c.bonæ.el j.cū ibi notatis.& in d.c.metum, cū duob.sequentib. ¶Et pariter requirit libera voluntas absq; metu in electionib. prælatorū,& sic in vinculo spirituali siue in carnali, vt no.gl.in d.c.bonæ.in verbo metuebant.facit.c.2.de transl.pla.iūcto.c.cū locū, & c.veniens.el j. c.cōsultationi.cū similib.de sponsa. & hic est casus noster, nā dñs Hieronymus iniuriā propter stuprū cōmissum cum dña Laura nepte sua intulerat dño Andreæ. l.miles. §.socer. ff.de adul.l.isti quidē.§.pen. ff.quod metus cau. merito iustè ab eo timebat impressionem nisi Laurā in vxorem accepisset. ¶Accedat probatio facta per testes inductos pro parte dñi Hieronymi & maximè per Christophorū,& Antoniū Zazorum, & nobilem dñm Aloysium Contarenū;q deponūt se audiuisse maximū strepitū & ad minationes in camera, vbi erat illa nocte dñs Hiero.& dñm Hieronymum dicentē non me amazate. & plus dicunt Christophorus & Antonius qđ audierunt illū dictum Hieronymum cuius vocē notam habebant dicentē, qđ volebat accipere dñam Laurā in vxorē,& postea viderūt dñm Hieron.quā primō exiuit de illa domo esse cruentatum & decapillatum,& dicentem se per metum fuisse coactū, certè tot coniecturis concurrentib. vr̄ arbitrandum de metu esse proba tum, ēt ad effectū impediendi matrimonium per notata in c.
6 propterea, p gl.& doc.de testi. † nam ad probandum vim vel metum seu torturam illatam in camera, sufficit probatio p in
a dicia vel coniecturas [a] pp difficultatem probationum, vt inqt Bart.in l.si quis in hoc.C.de epi.& cle. & Ang.in consi.217. incip.Visa narratione facti.vnde facit qđ no. Bar.in l.de pupillo.§.si qs ipsi prætori.in 8.q.ff.de ope.no.nun.& l.si qs ex argentarijs. §.pen. ff.de eden. ¶In his enim in quib.est difficilis probatio lex contenta est probatione p indicia & cōiectutas. l.non oēs.§.a Barbaris. ff.de re mili. l.filium diffinimus.ff.de his qui sunt sui vel alie.in c.licèt ex quadā,de testi. & no.doc. in c.fi.quod metus causa.& Bart. in l.in illa stipulatione si calendis,ad fi.de ver.obli.& in l.si qñ. C.vnde vi.& Fed.de Sen. in consi.118.incipiente,Nulli dubiū. Spe.in ti.de fur.ver.pē. cum si. ¶Et corroborat dictum istorū testium dñi Hieron. p id quod deponunt testes domine Laurę, maximè Inn. filium capus,& vxor eius qui deponunt ꝙ dñs Hieron. tpe quo agebat de contrahendo matrimonium, dicebat se non facere libēter. ¶Et non videt aliquo modo probatum quod tpe matrimonij fuerit purgatus metus, vt bene deductum est p dñm consulentē,& maximè per id quod habet in d.c.consultationi. in c.ad id. cum ibi notatis p doc. de sponsa. & in c.j.cum ibi notatis quod metus causa. Nam dñs Hieron. vt dñt testes, ingressus est domum dñi Andreæ circa secundam horam noctis; & prędicta postea facta fuerunt circa quartam horam noctis. vnde non potest dici tā breui spatio existentis soli in camera seorsū
7 a socijs suis ꝙ fuerit purgatus metus. ¶†Dicit enim Bal.in l.1. C.quod metus causa.quod qñ post metum illatum, & post cōtractum factum p metum secutus est actus tendens ad probationem ipsius pcedentis contractus, si talis probatio incontinenti subsecuta est, tunc in dubio non inducunt voluntariā approbationē, neque intelligit purgatus metus. allegat id qđ no.in l.j.§.quæ honorandæ. ff.quarum rerum actio nō datur.
b si autē ex interuallo, distinguit. aut subest eadem causa [b] metus; & tunc non dicit approbatio alias sic, vt in d.c.1.cum ibi no.quod metus causa.l.nam & seruius.in prin.ff.de neg.gest. & no.Inno.in c.causam.de offi.dele.& Bar.in l.pen.ff.de condi.ob tur.cau.& Bal.in l.qui in aliena.§.fi.ff.de acq.hær.& est cōis conclusio doc. ¶Bene facit quod no. Bar.in l.j.§.diuus.ff. de quęstionib.& quod no.Ang.in l.2.C.de custo.reo.& sic di-
8 cit Ang. † quod ad hoc vt confessio p metum & impressionē tormentorū facta dicat sponte approbata, debet fieri per vnū diem post,& vnam noctem post tormēta, aliàs dicet facta metu tormentorum. Accedit quod consuluit Gaspar de Calda.in
9 consi.2.super ti.quod metus causa. vbi consuluit ꝙ † si matrimonium fuit contractum per metum, non intelligitur ratificatum per contractum dotis factum postea per tres vel quatuor horas: quia ex vicinitate actuum iudicandum est metū durare. allegatur id quod habet 31.q.2. c.Lot.& d.ca.j.quod metus causa.cum ibi no. & consuluit Pet.de Ancha.in consi. 200.inci.Facit dubium,ꝙ per traductionem mulieris ad domum viri, si ipsa post modicum tempus recessit & ad domū suam redijt: non præsumitur à viro carnaliter cognita nec ratificatum matrimonium cui mulier a principio coactum, & meticulosum consensum præstiterat, per id quod habetur in d.c.ad id quod, de sponsalibus. in fi. Alex.de Tartagnis.

ADDITIONES.

* Adeo eleganter.] Vide in simili casu aliud consi.Alex.nume.156.lib. 5.& Ias.in l.Titia.col.3.ff.de verb.obli. Natta.

* Terror arm.] Terror armorum dicitur esse iustus metus, vt latè ponit Ias.in l.2. C.de transact. vbi approbat dictum Angeli in d.§.qui armati. Natta.

Quòd

* Quod subsit.]Sequitur Gram.decis.5.& decis.18. Natta.
a ¶Coniecturas.§.eo.consi.j.consi.52.in fi.Alcia.de præsum.reg.3.præsum 7.Cepol.causa.ciui.consi.2.nu.5.vbi latè cum consi.seq.pro defensione matrimonij contra metum.
b ¶Causa Alex.l.si cum dotem.§.eo aut.sol.mat.Ias consi.165.lib.1.Deci.consi.468.nu.17.Fran.Rip.c cum M.Ferra.de const.nu.104.Cor.consi.41.lib.2.Hypp.Marsi.l.pe.de quæstio.sing.325.

CONSILIVM XCIX.
Alexan.de Neuo.

* In casu prædicto * tria sunt perstringenda, Primo an sit probatus metus qui debebat cadere in con
a stantē virum.[a] ¶Secundo an probatus sit metus propter sponsalia contracta interueniēte osculatione.¶Tertio an debeat cre
1 di quod potuerat fugere.¶†Circa primum vr̄ dicēdum q̄ matrimonium teneat. fuit enim in culpa dñs Hieronymus eūdo ad domum dicti Andreæ,& se cōmiscendo carnaliter per illicitum coitum cum dicta dña Laura. vnde non debet posse allegare metum: cuius fuit causa,seu qui processit a culpa sua.l. simpliciter,in prin.ff.quod me.cau.¶Sed istud contrarium nō obstat, quia loquitur de eo qui timet pœnam quā de iure debet pati,& iustè debet sibi inferri. Sed si tenetur pœna non debita pro illo delicto,maximè inferenda per priuatum,esset iusta causa timoris, & deberet succurri ad rescindendum illud quod est gestum per talem metum.l.nec timorem, in prin.ff. quod metus causa.¶Et in casu nostro est tex.in terminis in ca.
2 veniens. el 2.de sponsa. vbi dixit † q̄ si dormiens siue latens in domo alicuius cum aliqua puella per parentes puellæ cōpelli tur contrahere matrimonium,si interuenit talis metus qui cadit in constantē virum,non valet matrimonium,vt in hoc firmant omnes doc. vñ est ibi casus q̄ non valet matrimonium. videamus ergo an intercesserit talis metus, qui caderet in constantem virum, q̄a ad hoc vt metus vitiet matrimonium, requirit metus qui caderet in constantē virum, vt in c.veniens.
3 & in c.cōsultationis. eo.ti. ¶Et a iure determinatū est † quod dicatur metus qui cadit in constantem virum, qñ subest me-
* tus mortis * vel cruciatus corporis,vt est tex.in l.interpositas. C.de trans.& in l.si donationis. C.quod me.cau.& quod talis metus vitiet,est gl.in c.consultationis.eo.ti.de spōsali. & doc. communiter eam sequuntur, qui dicunt q̄ metus tormentorum seu cruciatus corporis dicitur metus qui cadit in constātem virum. Nam dicitur tormentū illud p̄ quod cruciat corpus quocunq; modo lędat.l.item apud Labeonem.§.quæstionem.& §.his.ff.de iniurijs.& in l.j.§.quoties. ff.ad Syl.in quibus probatur quod dolor corporis & tormenta ipsius idem sunt.& de hoc est bona gl.in cle.j.in verbo tormentis, de hæreticis.& quod metus verborū sit iustus,tex.est in c.accedens. de conuersione coniugato.& ibi per Inno. & Bart.in l.ad vindicandum.C.quod metus causa. & ibi Ange. & in l.j.§.q̄ honorandæ.ff.quarum re.actio nō datur. & per doc.in c.causam matrimonij.de offi.dele.vñ iura loquuntur qñ faciunt mētionem de iusto metu:& sic intelligitur metus qui debet in constantē virū cadere.i.metus mortis, cruciatus corporis. ¶Quid aūt est cruciatus in corpore nisi dolor illatus corpori: sed quis dubitat q̄d inferatur dolor corpori p̄ verba, vt est reducēdo ad casum nostrū? duo testes dñi Hieronymi deponunt se audiuisse strepitum armorum in partib. & dñm Hieronymum rogan
4 tē ne interficeretur. ecce de timore mortis. † Et licèt illi duo testes dñi Hieronymi nō sint omni exceptione maiores pp̄ societatem quā simul habebāt.tñ eorum depositio coadiuuatur per depositionem Ioānis Fallamento testis dictæ dñæ Lauræ q̄ deponit dñm Hieronymum rogantem interficeret. ¶Itē coadiuuatur depositio istorū testium dñi Hieronymi p̄ suam protestationē quā fecit incontinenti qñ exiuit de illa nocte domum dicti dñi Andreæ. s. q̄ fuerat necesse q̄ despōsaret dictā dñam Laurā,vt posset tutus exire domum dñi Andreæ, & istam protestationem fecit coram trib. testib. conuocatis illis duob.socijs.&c. ¶Item coadiuuant dicti testes p̄ depositionem vxoris cuiusdā notarij, q̄ dixit se sensisse illa nocte magnum strepitū in modum clausulæ ostij,seu & vnum hominem magna voce cū animo passionato clamantē,oime oime, sed tñ hæc mulier non habet vocem do. Hieronymi notā. sed si illi duo socij essent omni exceptione maiores,dicta eorum concluderent dato quod fuerit extra domum do.Andreæ, & hoc tenet glo.& Bart.in l.2.§.idem Labeo.ff.de aqua plu.arc.& 3. q.40. testes. in gl.in ver.quæ viderunt.& Ang.in auth. de hære. & fal.§.in nobis.& Ioan. And.in c.2.in versi.audientium. de consue.& idem tenet An.de Bu.& Io.de Imo.& Io.And.in c.preterea.& in c.causam de testib.& Spe.in ti.de teste.§.j.in 8.vel 9.col.in
5 versi.quid igitur,& in ver.nūquid secus. ¶†Et est communis sñia,quod valet testimonium,licèt testes non videāt ↄ̄hentes,
b dummodo habeāt voces notas[b] excepto in testamēto, in quo est necesse q̄d videāt testatore.l.non speciali. C.de testa.& hoc est tenendum quicquid dixerit Bald.ibi, sed doc.moderni ibi tenent ↄ̄ opi. Bal. ¶Sed do. Abb.in c.cum cām, voluit concordare opi.q̄ aut p̄ modicum interuallum testes viderunt cōtrahentes;& tunc valeat testimoniū dato quod tp̄e contractus ēt non viderunt cōtrahentes,sed si diu est,q̄ non viderint, tunc non faciunt nisi indicium: q̄a de facili possunt in nocte decipi.sed ista concordia non vr̄ esse vera: quia sicut principali eorum dicto eis creditur, ita deberet credi si habuerūt voces notas. & si concordia esset vera, raro posset cæcus testificari, & tñ gl.in d.c.testes,& Spe.vbi supra dicunt q̄ cæcus pōt testificari, si habet notas voces: sed tñ in casu nostro per modicum interuallum viderunt do. Hieronymum testes, qui dicunt se habuisse eius vocem notā. ¶Amplius puto quod ēt si dicti testes dom.Hieronymi non concluderent, vel non facerent fidē plenam q̄ metus est probatus per testes productos per dictam Laurā,quia oēs deponunt,q̄ dictus do. Andreas cum d.Io.inuaserunt cubiculum cum armis: vnde debuit timere q̄d fuisset male tractatus, si non contraxisset matrimonium cum do. Laura cum potentior esset dom. Andreas, maximè qui erat in domo sua,& habebat do. Andreas alium socium cum armis. dominus aūt Hieron.erat solus,non ita armatus, neq; ita fortis sicut dominus And.solus, sicut probatum est in processu: vnde iuste timetur de uita,maxime q̄a ostendit cruciatum corpus ex relatu trium testium,quib.ostendit faciem cruentam, capillos auulsos,pollicem ualde læsum, & coadiuuatur p̄ falcaneum qui dicit ipsum do. Andream per capillos accepisse eum, licèt uxor eius dicat q̄ fuerit captus pro collari diploidis,sed utrunq; fuit:q̄a etiam diplois fuit lacerata seu incisa, & capilli ex capite euulsi prout ostendit illis testib. tribus, & per hoc concluditur quod matrimonium fuerit contractū interueniente iusto metu. ¶Circa secundum inquantum allegabatur quod omnia arma fuerunt exportata extra cameram,& quod pacificè & blande locutus fuit cum eo do. Andreas, & quod in desponsatione osculatus fuit dom. Lauram: dico q̄ hoc nō habet purgare metum.semper.n.donec fuit in illa domo debuit timere ne compelleretur ad contrahendum matri
6 monium cum do.Laura.† paria autē sunt quod q̄s cōpellatur per minas uel uerbera,uel quod timeat compelli, ut dicit tex. no.l.nouissimè,uer.quid si compulsus.ff.quod falso tutore,p̄ quem tex. Dy.ibi dicit quod idem operatur probabilis suspicio tormentorum q̄ ipsorum illatio, & istud idem dicit Bald. in l.interpositas,ad finem commenti. C.de transac.& de pace iura.firman.§.item sacramenta.& hoc probatur in l.interpositas,& in l.si donationis.C.q̄ metus causa.in quibus dicit metum mortis,uel cruciatum corporis esse talē,qui debet cadere in constantē uirum,& sic illa iura loquuntur de metu mortis uel cruciatu corporis inferendo, & non de morte uel cruciatu illato. ¶Sed nonne do. Hieronymus probabiliter debebat suspicari quod si non contraxisset matrimonium cum d. do.Laura,fuisset ibi percussus,uel forte interfectus,cū do. Andreas ipso esset potētior,& haberet alios secum,& d.Hieronymus ibi esset solus?ista probabilis suspicio quod nisi contraxisset matrimoniū,fuisset percussus uel interfectus, est timor, qui cadit in constantem uirum, & debet impedire matrimonium cum debeat matrimonium procedere cum securitate ↄ̄hentium,ne per metum q̄s dicat sibi placere,q̄d ei displicet,
7 ut in c.cum locum,de sponsalib. ¶†Vnde dato,q̄ nulla fuisset illata uiolētia.& q̄ ingressus fuisset camerā sine armis, adhuc tñ tale matrimonium non teneret probabiliter etenim debuit suspicari se compelli ad ↄ̄hendum nisi spōte contraxisset; hæc enim suspicio sufficiens est d.l.nouissimè. ff.quod falso tuto. & in d.l.si donationis.C.quod me.causa, & in l.interpositas, C.de transa.& ibi per Bal.in fi.commenti. & in d.ca.j.§.item sacramenta,de pace iura.firma.Præterea do.Ant. deponit do. Hieron.tentum fuisse pro collari.item deponit quod do. Laura deberet iterum introducere dictum dominum Hiron. sed
ad

ad quid dedit istũ ordinem, si nolebat compellere ipsum ad matrimonium contrahendum: item quare expectauit, vt possit ipsum inuenire in lecto iacentem: cum dicta do. Laura? & quare statim dum ingressus fuit domum suam ipsum non vocauit, sed huiusmodi casum expectauit vt possit ipsum ad cõtrahendum compellere? Et adhoc aduertat iudex, quod ex ipsis circunstantijs habet arbitrari, an probatus fuerit iustus metus, vt dicit glo. & Bal. in l. interpositas, C. de trans. & in ti. de pace iura. firman. §. itẽ sacramenta, in versi. feudo, & per Inno. in c. cum dilectus, qđ metus causa, si consideramus circunstãtias factas, quis dubitat do. Hier. fuisse interfectũ, vel malè tractatum nisi contraxisset matrimonium cum dicto do. Laura? probabiliter ergo suspicari debuit violentiam sibi inferri: vnde ista suspicio tm̃ operat᷑ ac si verè fuisset illata violentia per minas, quantum ad inducendum metum, qui debet cadere in constantẽ virum. Item dictus do. Hierony. timebat, vt deponit dictus Andreas Barbaricus, timuit ergo, & iustã causam timẽdi habuit: vnde non tenuit matrimonium cum non habuerit plenam securitatem, de sponsalib. c. cum locum. ¶Quantum autẽ ad istud qđ habetur de osculatione, hoc non habet nocere: cum continuè metus duraret donec in illa domo stetit: & adhoc est bonus tex. in c. 1. quod metus causa. & ibi est bona gl. & in c. accedens, vbi etiam est bona gl. quę similiter est finalis, de conuer. coniug. ¶Et Bal. in l. 2. C. quod metus cau. q̃ di-
8 cit, † ꝙ si aliquis facit aliquid metu tyranni, præsupponit᷑ durare metus donec viuit tyrãnus. & ait Inno. in c. super hoc. de renun. notabiliter quod vbi apparent signa extrinseca violentiæ, non potest apparere de animo intrinseco, q. d. ꝙ si apparẽt signa violentiæ licet timens violentiam inferri faciat animo læto & iucundo, præsumit᷑ per metum facere: nec audiret volens probare ꝙ sponte* fecit, & dicit ꝙ non admittit᷑ directa probatio, sed bene indirecta: puta si probet᷑ ꝙ potentior esset ille cui dicitur metus illatus illo, q̃ dicitur metum intulisse: vel nisi qui dicitur violentiã intulisse sit persona valde religiosa, quę non est verosimile, ꝙ metũ intulerit. c. 2. de ope. no. nũ. ¶Vnde cum in casu nostro do. And. fuit potentior do. Hie. Itẽ non sit persona adeo religiosa quod non præsumeretur alicui velle violentiam inferre, appareantq́; insuper signa extrinseca motus, nõ potest probari metum fuisse purgatum. neq; audienda est allegatio, quod dictus Hierony. fuit osculatus dictã dominam Laurã, & istud dictũ Inn. sequitur Io. And. An. de Bu. Ioã. de Imo. in d. c. super hoc. vbi ẽt referunt Boatinum, † qui
6 dicit ꝙ si filius in studio renuntiauit beneficio, si probat metum fuisse illatum parentib. in patria, pp quem renuntiauit, non audiretur aduersarius, si dicit se velle probare per testes ꝙ libere & sponte renuntiauit: nam testes non potuerunt videre metum quem intrinsecè patiebatur propter metum, q̃ inferebatur parentibus in patria extra locum studij. ¶Idem dicit Abb. & refert Io. An. & doc. præal. qui dicunt † cum quędam
10 puella rapta desponsata fuit, ac postmodum aufugiat, volebat raptor probare quod tempore contracti matrimonij ridebat, & sic videtur quod sponte contraxerat; non admittitur talis probatio: quia quæcunque sint signa interiora demonstratiua lætitiæ nullius sunt fidei, ex quo apparent signa de extrinseco metu. nam animum intrinsecum nullus cognoscere potest, & multi fingunt se ridere qui timent. vnde iura & doc. voluerũt quod si apparent signa metus non admittatur volens per lætitiam similia probare, scilicet metum purgatum; quia animus cognosci non potest. ¶Præterea dominus Andreas Barbaricus deponit, quod quando dñs Hieronymus debebat contrahere matrimonium ꝙ suspirauit, & rogauit qđ teneret᷑ secretus ne eius patruus haberet notitiam. & ex hoc constat ꝙ spõte non contraxit, & quod nisi timuisset non cõtraxisset. ¶Quò ad tertium, An potuerit fugere, do. Andreas prædictus deponit qđ sic: sed sibi non est credẽdum: qa est solicitator in causa: & fecit qđ dicta dom. Laura induceret dom. Hieronymum ad fornicandum cũ ea, vt cõprehendi posset, & compelli ad matrimoniũ contrahendũ, vnde est suspectus, neque admittitur in testẽ, vt in c. insuper. & in c. cum a nobis. de testi. & in ca. Romana. eo. ti. li. 6. Et hoc est plus quam clarũ, vt no. doc. in locis præallegatis. vnde non insisto. ¶Item qa matrimonium intentat, debet etiam isto capite repelli: vt in c. super eo. de testi. & in c. 1. q̃ matrimo. accusare possũt. cum simili. similiter neq; reliqui testes dom. Lauræ probant: quia sunt personæ viles, & familiares dñi Andreæ, qui in lite est principalis. nam est ille qui litigat super isto matrimonio cum dño Hiero. Delphino, vnde omnes sui domestici sunt suspecti. l. præsenti. C. de his q̃ ad ecclesiam confugiunt, & in l. respiciendũ. §. furti. de pę. & in c. literis. de testi. ¶Item sibi contradicunt, & deponunt non verosimilia. nam deponunt quod poterat fugere, & quod ipsi erant in camera vxoris do. Andreæ, quo in hoc perpendere potuerunt? vnde ratione contrarietatis, rõne vilitatis & domesti-
11 citatis personarũ, non sunt alicuius fidei maxime, † quia in casu matrimonij requiruntur testes probatæ vitæ & fidelis conuersationis: ita quod non sit verosimile ipsos deierare pro aliqua causa, vt in c. licet, & c. in literis. & in c. licet ex quadam de testi. & in c. 1. de consang. & affi. sed d. Hier. in fauorẽ suũ habet magnam præsumptionem, ꝙ non potuerit fugere. Primò quia Io. Filocamelus testis dñæ Lauræ deponit, ꝙ dñs Andreas sibi præcepit vt custodiret ostiũ cameræ, vbi erat dom. Hieron. ne fugeret, & deponit ita fecisse. ¶Secunda est p̃sumptio: quia ẽt, vt s̃. dixi, qñ venit ad actum contrahendi matrimonium suspirauit, quod non significat aliud nisi qđ sponte non contraxit, sed metu, sed si hoc est, ꝙ potuisset fugere, fugisset: sed vel non potuit vel ignorauit se posse fugere, ideo iura ponderant, ꝙ longo tempore cohabitet ille qui metu cõtraxit, vt patet in c. ad id quod de sponsa. verba tex. põderãt, ꝙ p annum & dimidiũ cohabitauit. ¶Et dicunt do. in d. cap. ad id quod, & c. ex literis, de despon. impu. qđ licet quis videat᷑ ratificare matrimonium contractum, statim quod potuit fugere, & non fugit, tñ p̃sumi debet, ꝙ non potuerit fugere nisi diu cohabitauerit: vnde dicti testes viles non tollunt hanc præsumptionem. Et potius est credendum testi, qui deponit de facto suo. s. ꝙ custodiret ne dñs Hiero. fugeret, sed non dicũt dicti testes, ꝙ do. Hier. sciuerit se posse fugere, qđ est necessariũ ad contrahendum matrimonium, & inducendũ p̃sumptionẽ, ꝙ ibi remanserit aĩo contrahẽdi dictũ matrimonium, & hoc
12 allego c. 1. iuncta gl. fi. quod metus cã. † vbi mulier est ingressa monasteriũ timore mariti, qđ præsumit᷑ durare metus donec viuit maritus, & dicit do. Abb. super ea, ꝙ hoc est verum qñ maritus est ita potẽs ꝙ verosimiliter timeret fugere eo viuente, alias non excusaretur, sed in casu nostro do. Hie. debuit timere, ꝙ si verosimiliter fuisset visus fugere, & captus p dominum Andreã, & suos, & fuisset postea peius tractatus. Et ꝙ ita sit quod timuit fugere, vel non potuit, patet: quia illico cũ exiuit domũ do. Andræ protestatus est, quod oportuit ipsam desponsare, vt viuus potuisset redire ad ipsos, & fuit protestatus se timore mortis contraxisse dictum matrimonium talis ergo protestatio incõtinenti factam tollit præsumptionem, ꝙ matrimonium approbauit, seu ꝙ metus fuerat purgatus, pro hoc allego tex. in c. consultationibus, de sponsalibus, vbi mulier q̃ venit ad sacerdotem, & passa est benedici, & postea aufugit, dicens se per metum matrimonium contraxisse, audit᷑ ad probandum metum: neq; sibi nocet, ꝙ venit ad sacerdotẽ, & passa fuerit se benedici sine aliqua declaratione, qa non p̃sumitur contraxisse, q̃ incontinenti contradicit. eo. ti. de spõ. c. ad id quod & j. q. j. c. constat, & ita dicant doc. ibi & etiam dixi in lectura mea. ¶Vnde cum sint præsumptiones maximæ quib. standum est, quod durauit metus donec de domo domini Andreæ exiuit, non est credendum quod fugere potuerit,
13 vel quod sciuerit se potuisse fugere. † nam vbi est pręsumptio pro aliquo non admittitur probatio contra illam pręsumptionem, nisi præcedat causę cognitio, neque creditur testib. deponentibus contra illam pręsumptionẽ, quia præsumptio est qđ deponant falsum, nisi sint tales testes qui sint tantę fidei quod non sit præsumptio, ꝙ debeant iurare falsum, vt in c. qa verosimile, de præsumptionib. & in c. super hoc, de renun. & in l. fi. ff. quod me. cau. sed hi non sunt tales, ergo &c. per hoc concludo dictum matrimonium non valere tanquam metu contractum, qa semper durauit donec dom. Hieronymus egressus fuit de virib. do. Andreæ. Alex. de Neuo Vicentinus. Consultum fuit per præfatos doctores Paduæ anno 1470. quorũ consiliorum vigore & authoritate absolutus fuit reus à dicto matrimonio. Et erant ambo nobiles Veneti, & ita Venetijs iudicatum est, dummodo per ipsum dotaretur.

ADDITIONES.

* In casu præd.] Super hoc eodemmet casu consuluit And. Barb. consilio suo 54. lib. primo. Natta.

a ¶Virum.

a ¶Virum.istud est consi. Alex. de Neuo de Vincentia cui subscribit Alex.Imo.in præcedenti consilio quod debebat subsequi.adde infra lib. 5.consi. 156.

* Metus mortis.] Adde q quando fit promissio timore amittendi lucri,vel ne graue damnum reb.suis inferatur,succurritur promittenti officio iudicis;Cyn.in l.interpositas.C.de transact. per textum in l non est verosimile.§.si fœnerator.ff.quod met.causa.Vide Barb.cõsilio j.lib.j.colum.34.Hac de re etiam Fel.ponit in c.si vero.col.j.de iureiur. de his etiam habetur per canonistas in c. 2. quod met.cau. Et qui dicatur iustus metus,vide per Alex.in d.l.interpositas cui ad de Bal.in l.quæ fortuitis.C.de pignor.act. col.6.vbi inquit, q leuis est culpa nimis pauidum esse,& meticulosum.l.item quæritur.§.exercitu.ff.locati.per quem probatur,q conductor debet resistere militibus,si potest.In oppositum est tex. in l.motum autem præsentẽ. §.1.ff.q met.cau.vbi videtur vi deiectus,qui visis armis profugit. Facit ad idem prop.textus in l.3.§ si quis autem visis. ff.de vi & vi arm.cum glo.in verbo,deiectum.Et de metu vide eundem Alex.infra consi.seq.col.j.& multa per Dec.in l.in omnibus causis. ff.de regu.iur.& in materia Barb.consi.60.lib.j.vbi loquitur de eo, qui per metum sacros suscepit ordines.& ibi de ratificatione, & de eo, qui metu inducitur ad seruiendum inimicis domini, Dec. consi.604.& seq.& Rui.in eodem casu consi.23.lib.j.Et instrumentum, in quo dicitur,Sponte.reprobatur per duos testes deponentes de metu. Grã. decisi.103.nu.60.Et de metu amissionis magni lucri, Ias.in l.3.col. 4.ff.de verb.oblig. Natta.

b ¶Notas.supra lib.2.consi.24.nu.10.infra lib.7.Matth.not. 115.Cœp. cau.293.Cor.consi.17.lib.2.Soc.consi.130.lib.j.decisi.consi.161. consilio 354.Ias.consi.97.lib.4.Fran.Rip.l.j.in prin.de verb.oblig.

* Quòd sponte.]Vide Ias.in l.interpositas. C.de transac.& Dec.in l.in omnibus causis.ff.de reg.iur. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Domicilium originis per alienum incolatum non amittitur.*

4 *Contractus regulatur à mente contrahentium, quæ non regulatur ad ignorata.& nu.5.*

7 *Attendi an debet quod prodest, vel quod nocet. & nu.17.*

8 *Domicilium habitationis viri tempore contractus inspicitur in statuto dotis lucrandæ,non locus cõtractus nec originis viri.*

15 *Locus contractus inspicitur quò ad formam conficiendi contractum & instrumentum.*

16 *Contrahens si ignoret statuta aliorum locorum, sibi non præiudicat.*

18 *Attenditur in dubio id quod minus lædit ius commune.*

CONSILIVM C.

* Ex inspectione dictorum* statutorum,& eorum quæ narrãtur in themate: videtur prima consideratione dicendũ, attendendũ esse statutum Florentinum, & consequenter dictum maritũ dotẽ lucrari ex morte vxoris prædecedentis sine descendentib. quia Florentinus est origine,non aũt debeat attendi statutũ loci domicilij ipsius viri seu Bononiæ deferens tantum dimidiũ dotis marito; qm̃ qñ in personam vnius concurrunt in diuersis locis locus originis & domicilij rõne incolatus seu habitationis præfert̃ locus originis.l.libertus. §.præscriptio, cũ si.ff.ad munici.cum concordantijs ibi in gl.allegatis.& no.gl.in l. 1. C.de munici.& origi.li.10.& in l.ciues.C.de in col.eodẽ libr.

1 ¶Pro hoc facit † quia domicilium originis non perditur,licet quis ad alium locum transferat incolatum. l.j. & l.originem. C.de muni.& origi.lib.10.& in l.assumptio,in prin. ff.ad munic. ¶Vnde videmus quod quò ad honores quisq; detinet domicilium originis,quamuis ad alium locum transtulerit incolatum.l.pe.ff.de senato.¶Bene facit quod no.Bart. in fi. §.item rñdit mulierem. ff.ad municipales. inquantũ vult qđ mulier q̃ nupta est extra locũ originis suæ non desinat esse ciuis ciuitatis originis quò ad commoda,& fauores, dũmodo pp id nõ separet̃ à seruitio viri:& ideo gaudebit secũdum eũ beneficijs statuti dictæ ciuitatis, vnde oriunda est, vt notat̃ in l.origine. C.de munic.& origi.li.10. & ita limitat̃ gl. ibi per dictos doctores. Tertio cũ in ciuitate Florentina subiret maritus onera tanquã ciuis,æquum est eum debere sentire cõmoda eiusdem ciuitatis,seu statutorum eiusdem arg.l.si mihi fuerit, in fine. & l.si iure.§.si vnus.ff.pro soc.& insti.eo.ti.§.illud. & l.manifestissimi.§.sed cum in secunda. C.de fur. ¶Vnde dicit Guido de Suza.in suo quodlibet statutorũ maximè in quæstione inci-

2 piente.Sed pone quæstione, statutum. vbi tenet † qđ statutum sicut nõ nocet forensib.& eos non ligat, ita non intelligit̃ eos cõprehendere in fauorem.ar.l.fi.C.de fructi.& lit.expensis.&

3 lege vnica.§.2.in fi.C.de cad.tol.¶†Quartò qa vr̃ q attendi debeat locus celebrati contractus.l.si fundus.ff.de euictio.l.j.in prin.ff.de vsuf.le.2.C.quemadmo. testa. aperian. 12.dist.illa. & ita videntur sentire verba Angeli in l.exigere. ff. de iudi.in

4 fine,sed contractus fuit celebratus Florentiæ,ergo.¶†Quintò, quia p̃ctus regulatur ex mente contrahentium.l.ita stipulatus ff.de ver.obli.l.in conuentione.cum gl.in verb.breuiter,alias. l.si quis duas.§.Põponius.ff.cõia prædi. sed ita est quod dicta Bart. & illi qui pro ea dotẽ dederunt non habebãt seu habere præsumebant̃ tpe contractus sciẽtiã statutorum ciuitatis Bonoñ. sed Florentiæ cũ essent de ciuitate Florentiæ & ibi haberent,& sic Bononiæ erant forenses: & iõ nõ præsumebant̃ habere notitiã illorum statutorum.c.fin.qui mat. accus.pos.42. dis.proposuisti.& in gl.in verbo;probatus prouenisse.l.planè. ff.de exc.tu.no.Bar.in l.cunctos populos, vet.2.quero quid in delictis & c.C.de sum.Tri.& in repe.l.quod Nerua. ff.deposi. & in l.omnes populi,ad finẽ.ff.de iustitia & iure.facit. ca.j.de const.in 6.& l.veris,cum si. ff.de proba. ¶Ergo non videt̃ posse dici qđ intentio contrahentiũ fuerit quod dos deberet restitui secundum formam & dispositionẽ statuti Bononiensis:

5 †quia dispositio contrahentium regulariter non regulatur ad ignorata.l.non est ferendus.ff.de transa.l.mater.ff.de inof.test. l.repudianda.ff.de acq.hær.cum similib.¶Facit quod no.Bal.

6 in c.j.§.fi.de inuest.de re.alie.facta.† vbi dicit q illud qđ dicitur cõiter per l.exigere,de iudi.q in lucro dotis attendit̃ statutum inesse,vbi maritus habet domicilium;pcedit,nisi inter-

* ueniat error, vt mulier* ignorabat statutum quod erat in domicilio viri,& sub iure communi comprehensa contraxit simpliciter.arg.l.regula.in prin.ff.de iuris & facti igno. & d.l.cũ

7 de indebito.ff.de probationi.†Sextò vbi duo concurrunt,quorũ vnũ est qđ prodest, aliud q nocet: vr̃ attendendum illud q prodest.l.si vir vxori.ff.pro donato.l.non intelligitur.§.si quis palam. ff.de iure fisci. ergo cum in persona mariti concurrat domicilium Florentiæ ratione originis,& Bononiæ rõne incolatus,debet potius attendi domicilium rõne originis, & statutum illius loci vbi promisit, cum sit fauorabilius. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrariam sententiam puto veriorem

8 † ex eo quod in d.l.exigere. vbi secundum cõem intellectũ habetur quod quò ad exactionem dotis faciendã soluto matrimonio debet attendi locus domicilij mariti, non aũt locus celebrati contractus.¶Vnde Bar.Bal.post eos moderni dicunt q si in loco domicilij mariti,statutum disponit qđ vxore decedente sine liberis,maritus lucret̃ tertiã partẽ dotis,sed in loco vnde fuit accepta vxor,& celebratus contractus dotis, est alia consuetudo,attendit̃ statutum loci in quo vir domicilium habet licet secus sit in alijs contractib.per d.l.si fundus, cum similib.& ita ẽt tenet Bart.in d.l.cunctos populos,in q.j.& Archi.32.dist.illud. vbi refert ita voluisse Guido de Suza. & ita no.Bal.in auth.omnes peregrini.C.cõi.de successio. & in d.c. 1.§.fi.de inuest. de re.alie.fac.& An.de Bu. & do.Abb.in c. 1. de sponsa.& dñs Abb.in c.fi.de foro comp. ¶Et sic difficultas tota consistit in decidendo an dicta decisio intelligat̃ de domicilio qđ habebat rõne habitationis, non aũt de loco tãtum originis ipsius viri in quo fuisset celebratus contractus dotis.

9 † & dico qđ intelligit̃ de domicilio habitationis viri,patet ex tex.in d.l.exigere,cum gl.in versi.reditura. vt sic tex.vbi vult qđ attendat̃ domicilium viri ad qđ mulier erat itura. Et constat q mulier non est itura ad locum originis vbi maritus non habebat domicilium: sed ad locum vbi maritus habebat domicilium habitandi.illa est ergo ratio illius.l.quia maritus cõtraxisse videtur tanquam aduena,seu tanquam in breui recessurus,& vxorem traducturus ad locum domicilij sui.& hanc rationẽ assignat expresse Bal.in l.si C.si à non compe. iudi.bene facit.l.hæres absens.§.pro muliere.ff.de iud. ¶Comprobat̃ ẽt,quia d.l.exigere. faciẽs mentionẽ de domicilio mariti, dẽt

a intelligi de domicilio rõne habitationis, a non aũt solius originis: vt est gl.no.in c.statutũ,de resc.in 6.& in d.§.cum verò in versi.vnã diẽ.& no.expresse doctores,maximè Ant.de But.in c.fi.post mediũ.de fo.cõpe.& quod ibi Imo.ad fi ¶Confirmo, nam in casu isto attenditur forus seu locus domicilij mariti qm̃ censetur inesse forum,& domicilium mulieris, vt apertè sentit glo.fi.in d.l.exigere.dum allegat.l.assumptio. ad fin. ff.

10 ad munic.† sed ita est quod vxor censetur esse in foro viri, s. in loco

in loco illo in quo vir habet incolatum, vt probat tex. in l. j. C. de mulie. & in quo Io. & Ant. ibi dum dicit, nam apud originē suam incolatum. ¶Præterea quæstio nostra deducitur * a Salic. in d. l. cunctos populos, in fi. ver. Item quæro in ciuitate ori
11 ginis mulieris, vbi dicit † quod si in loco originis mulieri statuta disponunt ꝙ maritus lucretur dimidiam dotis vxorē præ decedente: sed in ciuitate mariti statutum dicit solum de tertia, vel nihil dicitur, quod Bart. tenet in d. l. exigere, ꝙ attendatur statutum ciuitatis mariti. subdit Salic. hoc esse verum nisi postea maritus constituisset aliud domiciliū in quo mulier sit mortua. Nam tunc putat debere attendi statutum vltimi domicilij, in quo mulier mortua sit: quia non prius lucratur maritus, q̄ eueniat casus restitutionis. vnde ad illud domicilium videtur relata restitutio per d. l. exigere, &c. Clarè ergo apparet Sal. velle quod non attendatur domicilium originis, sed illud quod pro habitatione sua constituit: q̄a si deberet attendi domicilium originis frustra quæreretur an debeat attendi domicilium vltimum quod postea constituit maritus. ¶Nec contrarium videtur fuisse de mente Antonij de But. quantum ad casum nostrum: vt patet ex verbis suis in d. c. 1. ad fi. de sponsali-
12 bus. dum quærit ꝙ si post † contractum dotis maritus trāstulit domicilium in alium locum, vbi erat aduersum statutum, non attendetur domicilij statutum, quod habebat maritus tēpore contractus; sed illud quod habebat tpe matrimonij. sicut dicimus in rescissione contractus non debere attendi locum contractus. l. 2. cum ibi nota. per Cyn. C. vbi & apud. & p Gui. de Cu. in l. qui certo loco. ff. de condi. inde. ¶Itē tenet qđ attendat statutū illius domicilij quod habebat tpe contractus. l. si vxor. secundum primum intellectum gl. ff. de iudi. nam si verum esset quod locus originis mariti debeat attēdi, quia illud non transfertur de vno loco ad alium, superuacuè dubitatum fuisset an debeat attendi domiciliū, qđ habebat tempore contractus, an illud ad quod se trāstulit. Vnde dico qđ An. de Bu.
b videt contradicere [b] decisioni Sal. in d. l. cunctos populos. tñ non cōtradicit quò ad casum nostrum. pro ista parte sunt apertè ēt verba Pe. de Anch. in d. l. exigere dotem, dum vult quod
13 illa quæ ibi traduntur, † procedunt q̄a maritus non erat mansurus, sed ad propriū domiciliū rediturus; & sic vr̄ solummodo facta restitutio dotis collata in suum domiciliū, in quo sperabat matrimonium solui morte viri vel mulieris; secundum eum: ergo non apparet quod intelligatur de domicilio originis: quia ibi non sperat solui matrimonium morte viri vel mulieris, qñ habebat domicilium habitationis alibi. ¶Et sic patet qđ pro opi. Bart. in l. exigere, vt in d. l. cunctos populos, est casus, vt ēt dicit Fulg. in d. l. exigere. & quod illa decisio procedit in domicilio mariti respectu habitationis, non respectu originis, quod illa decisio procedit ēt qñ in contractu dotis fuisset dictū, qđ maritus promisisset dotē restituere in loco contractus, potiusquā in dicto loco domicilij, & alibi vbicunq; locorum, vt firmat Bald. in d. l. exigere, per illam l. cui non intelligit esse derogatum p huiusmodi gñalia verba, vt ibi per eum. ¶Neq; attendendū est qđ ista vxor decessit Florentiæ tpe quo illuc accesserit causa visitandi parentes: q̄a hoc non attendit, vt d. l. exigere. cū ibi notatis. ¶ Præterea cum transmissa esset à Bononia marito ad ciuitatem Florentiæ, inde reuersura Bononiam: perinde iudicat ac si Bononię apud maritū fuisset. l. quę sitū. in prin. & §. fi. & l. si ita legatum. ff. de legatis. 3. l. cum de lanionis. l. q̄situ, in prin. ff. de fundo instruct. l. ex facto proponebat. ff. de hære. insti. l. debitor. ff. de pignori. ¶Ex prædictis patere pōt rñsio ad allegata in contrarium, tñ specialius rñdēdo dico in primis non obstare id qđ habet in d. l. libertus. §. præscriptio. vbi potentior est locus originis: q̄a rñdeo ꝙ illud esset potius qñ domicilium originis ita fuisset comprehensum a lege vel statuto, sicut domiciliū habitationis: sed in casu nostro non intelligit comprehēsum, nisi domiciliū habitationis, per dictā l. exigere, in verbo reditura. cū alijs q̄ ad hoc superius
14 allegata fuerūt. ¶†Preterea dixit Bald. in l. j. C. de muni. & originar. qđ rō in qua fundat illud qđ habetur in d. §. pscriptio. est. ibi, q̄a obligatio ad operas seu ad munera personalia subeūda fuit prius contracta apud locū originis, meritò in persona: cū ille locus pferri debet loco alterius domicilij postea acquisiti. l. in operis. ff. loca. quæ ratio cessat in proposito nostro, vbi solum ex tpe contractus dotis & matrimonij, ibi apud originem a qua causatur primo lucrum dotis, de quo quæritur. ¶Et per hoc est ēt responsum ad secundum argumentum dum dicebatur, ꝙ domicilium originis non perdit, licet quis ad alium locum transferat incolatū: & quod retinet ēt postea domicilium originis saltem quò ad fauores. quia dico in proposito ꝙ istud esset verum in se, tamen non facit ad casum nostrum: q̄a domiciliū originis nunquam intelligo fuisse comprehensum in dicta dispositione legis vel statuti, vt fuit ostensum & ita ēt remanet sublatum tertium argumentum, dum dicebatur ꝙ maritus subijt onera in ciuitate Florentiæ, qđ debet sentire commodum statutorum illius ciuitatis. nam posito ꝙ illud esset verū, posset procedere in criminalibus quæ intelligerentur comprehensæ in illo statuto Florentino, licet illud statutum intelligitur habere locum in contrahentib. matrimonium in habenti-
15 bus ibi domicilium habitationis. ¶†Non obstat quartum argumentum d. l. si fundus. ff. de euictio. quia respondeo, quod illud procedit quantum ad formā conficiendi cōtractum seu instrumentum contractus, & eius solemnitates seruandas secūdum An. de But. in c. 1. de spon. vel secundum Bart. & alios in dicta l. exigere, & in d. l. cunctos populos, est speciale in contractu per illam. l. & ibi dicit Fulg. ꝙ male sentit ibi Ang. qui videtur voluisse quod si cōtractus fuit celebratus in ciuitate mulieris, debeat seruari statutum terræ mulieris. quia communis opi. est in contrarium a qua in iudicando non est recedendū, vt traditur in locis vulgarib. ¶Non ob. etiam quintū argumentum, dum dicebatur qđ mulier tpe cōtractus habebat præsumptam ignorantiam statutorum ciuitatis Bononiensis, & sic nō habet locū id quod habetur in l. exigere, vt per Bal. in prælegato c. j. §. fin. de inuest. de re alie. fac. quia respondeo ꝙ prædicta decisio non facit ad prædictum maritum, sed potius facit
16 contra prædictū mari. posito, ꝙ esset vera, † quia si Berta ignorauit statutum Bononiæ, sic sub confidentia iuris cōis contraxit simpliciter; tunc nō deberet seruari statutum Bononiæ, sed ius commune, secundum quod maritus nil debet lucrari. l. 2. in principio. ff. soluto matrimonio. l. dos a patre. C. eodem titulo, & hæc est intentio Bal. in d. c. 1. § fi. ¶Nec dicatur fortasse, ꝙ contrahentes voluerunt in hoc seruari statutum Florentinū, de quo videbatur habere scientiā: q̄a rñdeo, qđ hoc non fuit expressum, sed omissum. vnde tanquam casus omissus remanet in dispositione iuris communis. l. commodissimè. de libe. & posth. l. si extraneus. ff. de condi. ob cau. vnde de iure communi vel dos integra restitui debet vel in loco domicilij habitationis mariti vbi erat statutū, & vult lex illud esse attendendū, & supra fuit ostēsum. ¶Postremo nō ob. qđ vbi duo cōcurrunt, quorum vnum prodest. aliud nocet, debet potius attendi illud qđ prodest. quia rñdeo ꝙ argumentum posset procedere qñ lege cautum esset quod in lucro dotis non attendatur statutum terræ vxoris, sed attendatur statutum domicilij mariti originis seu habitatio, & contingeret maritum habere pro se domicilium originis in vno loco & pro se domicilium habitationis in alio, & statuta in dictis locis diuersimodè prouiderēt ac vnum esset fauorabile ad lucrum dotis, aliud nō. sed in casu nostro cautum est de domicilio originis, vt probaui: vnde nō pōt dici, ꝙ duo ex cōprehensis concurrent, quorum vnū aliud
17 nocet. ¶†Præterea ēt qñ essemus in casu in quo concurrerent duo, quorum vnum prodest, aliud nocet: regula est, ꝙ attenda
c tur illud qđ nocet, [c] l. 3. §. fi. & ibi Bar. ff. ad Syl. & in l. 2. §. si a pupillo. ff. pro emp. & l. iura. ff. de cōd. & dem. & l. cum pater. §. Mæuio, de leg. 2. nisi illud qđ prodest, esset adeo potens ꝙ offuscaret illud qđ nocet, vt d. l. si vir vxori, & ibi Bar. & d. l nō
18 intelligitur. §. si quis palam. ¶†Fortificantur prędicta: quia qñ sumus in dispositione statuti circa quā concurrunt duo adinuicem, potius attendere debemus illud qđ magis fauet iuri cōmuni seu, qđ minus lædit ius cōe, vt no. Bal. in l. si quis decurio. C. de fal. ad fi. vbi quærit, ꝙ si statuto cauetur, ꝙ contra aduocatum nō possit inquiri, sed contra militē sic, & vnus sit aduocatus & miles, an poterit inquiri si delictum erat indifferēs, q̄a non magis respiciat casum militiæ, quam aduocationis: dicit, ꝙ debet attendi illa pars quæ fauet iuri communi, quod
* non tollitur ita de facili sicut priuilegium. * l. eius militis. §. militia missus. ff. de test. mil. & in auth. de non alie. §. quia verosimile, & l. Marcellus. ff. ad Carb. vnde si erat delictum pro quo de iure communi poterat inquiri seu per viam inquisitionis procedi: & tunc pōt, & cum illa decisione trāsit Pe. de Ancha. in rep. c. canonū statuta. de cōst. q̄ro de statuto quo cauet, ꝙ

ꝙ contra decretum &c.Sed in propoſito minus lædit ius com
mune ſi non ſeruetur ſtatutum Florentinum. Alex. de Imo.

ADDITIONES.

* Dictorum.] Super eodem caſu conſuluit Barb. conſi.4. lib.2:conclu-
dens contra Alex.hic. Inſpice ſtatutum Florentinum in fauorem vi-
ri.Et de hoc eodemmet caſu facit mentionem Ioan.Bapt. Sanctoſe-
uerinas in l.cunctos populos.vbi diſputat , & opinionem Alexandri
complectitur,C.de ſum.Trin.& fide Cath. Hac de re etiam non ni-
hil affert Iaſ.vbi approbat ſententiam Alex. hic , in l ſi erogator.col.
17.& ſeq.ff.de adopt.& cum Alex.tenet Rui.conſi.59.lib.3.Et vtrum
attendatur domicilium viri,vel originis,vide Bald.conſi.53. Quædã
Ricabella.lib.5. Natta.

* Mulier ignor.] Iſtud dictum non firmat Alex. infra col.fi. & contrariũ
manifeſtè decidit Dec.conſi.19.dub.j.licet Bal.ſimpliciter ſeq.Iaſ.in
d.l.cunctos populos.& Fel.in c.j.col.13.de ſponſal. Natta.

a ¶Habitationis.de iſto dubio coululas Bald.l.fin. C.de edi.di.Adr.tol.
conſi.529 lib.j.Ant.But.conſi.21.in fi.Anch.conſi.437.imo c.fi.de fo.
comp.Soc.c.j.de foro comp conſi.129.lib.j.Iaſ.l.j. C.de ſum.Trin.l.ſi
arrogator enim.46.ff.de adopt.Nico.Eueral.in loca. legal.lo.de con
tractu ad diſtractum.Cur.iunior.in d.l.exigere.nu.18.Dec.conſ.353.
Ruger.de Mota.repe.§.ſi quis tutelam in l.hæres abſens . nu.111.de
iudici.adde Matth.Affl.deci.Neap.226.deciſi.384.nu.7.Hipp.Marſi.
repe.l.fi.nu.40.ff.de iuriſ.omn.iudicum.And. Tiraq.in conſue.Pic.ti.
retract.§.9.gl.2.nu.21.

* Deducitur.] Iſtud dictum Sal. ſequitur etiam Crot. in l.ſi is,qui pro
emptore.car.8. Natta.

b ¶Contradicere quia Sal.vult attendi vltimum domicilium , ſed But.
domicilium habitationis ꝙ erat deſtinatum tempore contractus qđ
in hac q.verius eſt & tenet Bal.l.ſi vxori.& ibi Ang.Pau. de iudi.Fel.
c.j.de ſponſali.Curt.iunior.in d.l.exigere,nu.19.dixi in conſu. Pariſ.
ti.12.in rubr.

c ¶Nocet.Alex.ſupra eo.conſi.42.nu.9.l.j.§.hoc autem. de oper.noui.
nuncia.l.ſi conuenerit.de iur.omn.iud.Bart.l.pen.pro donato.Are.l.ſi
vxor.ff.ad Velleia.Deci.ca.nam concupiſcentiam,de conſt.c.cum M.
eo.c.in præſentia, de proba.Iaſ. l.iſ.de condi. ob cau.l.3.in fine C.de
inof.teſt.l.ſi Rufinus.C.de teſt.mili.limitant Imo. conſi.35. num.13.
Soc.in l.j.§.veteras nu.6.ff.de acq.poſ.Petrus Ger.ſin.42.Dec.l.ſi do
na.C.de col.Iaſ.l.ſi is ad quem in fi.de acq.hæred.conſi.142.lib.1. d.
§.veteres.Ber.conſi.9.li.3.Alc.de præſum.reg.j.præſump.30.regul.3.
præſnmp.35.nu.8.vide plene d.And.Tir.in conſue.Pic.ti.retra.§.30.
gl.j.nu.27.cum ſeq.

* Sicut priuilegium.] Facit ad rem,quia priuilegium amittitur nõ vſu
decem annorum.l.j.ff.de nundi.Doct.in c.cum acceſſiſſent.de conſt.
Sed ius competens iure com.30.ann.iſta ponit Bart.in l.licitatio.§.ea
rum.ff.de public. Natta.

EPITOME.

STATVTVM circa lucrum vel diſpoſitionem
dotis æquè habet locum in muliere vidua ſicut in nu-
pta. h.d.

CONSILIVM CI.

Super eo de quo quæritur,videlicet ſtatutum ſub rub.
de dotib.reſtituendis , in verſi.& ſi deceſſerit di-
1 cta mulier non extantib.aſcendentib.ẽt ſibi † locum vendicet
in muliere vidua , adeo ꝙ tertiam totius dotis & aliorum bo-
norum relinquere teneatur fratrib.vel patruis ſeu filijs fratris.
¶Et puto concludendũ,ꝙ ſic: ad quod oſtendendum præſup-
pono,ꝙ dictum ſtatutum in antedictis verſiculis,& ſi deceſſe-
rit,ẽt prouidet nedum de muliere nupta,ſed ẽt de vidua. Hoc
enim primo patet ex rub.dum dicit,de dotibus reſtituendis,q̃
verba conueniunt etiam reſtitutioni dotis , q̃ fit matrimonio
ſoluto aliter quam per mortem mulieris.l.dotis & l.fi. C.ſolu.
ma.& in rub. extra de don. inter vi. & vxo. & de dote poſt di-
uortiũ reſtituenda,& in plurib.decretalib. illius ti.cum ſimil.
¶Vñ ad propoſitum noſtrum dicit notabiliter Bal. Sal. Pau.de
2 Caſt.& Roma.in l.j. C.vnde vir & vxor. † ꝙ ſi ſtatuto cauetᷣ ꝙ
ſi mulier contraxerit ſecundas nuptias & de vtroq; marito fi-
lios habeat,teneatᷣ relinquere dotem filijs vtriuſq; matrimonij
æqualiter. & quæratur an tale ſtatutũ habeat locum tm̃ in mu
liere quæ ſit nupta tempore quo decedit, an vero ẽt in vidua ,
& arguunt qđ ſolum tm̃ in nupta,& non in vidua : quia ſtatu-
tum loquitᷣ de dote,& dos non eſt ſine matrimonio.l.fin. C.de
do.ante nup.& l.2.ff.de iure do.tñ decidit ꝯrium , quia ẽt do-
tata dicitur illa quæ ſol.ma.dotem recuperauit.l.fi.C.commu
nia vtriuſque iud.l.ſi ſocius pro filia.ff.pro ſocio. l.filiæ . C.de
col.¶Et idẽ dicit Pau.de Caſt.in rub.ff.ſolu.ma. vbi concludit
3 †.ꝙ ſi ſtatutum diſponat ꝙ mulier habẽs liberos non poſſit te-
ſtari niſi de quarta parte ſuæ dotis,& reliquas tres teneatur re-
ſeruare liberis : habebit locum nedum in muliere teſtante qñ
nupta eſt,ſed ẽt qñ eſt vidua.Cum igitur dicta rub.comprehẽ-
dat tam caſum qñ mulier eſt vidua,quàm qñ eſt nupta.ergo ni
grum in dubio debet intelligi de perſona de qua loquitur rub.
4 † quia ex rub.[a] etiam habente orationem imperfectam colligi
a tur argumentũ ad declarationes nigri, vt eſt gl.no.in l.j.in ver-
bo prætorio.C.ne liceat tertio prouo.& ibi eã pro notabili ad-
hoc ponderat Bal.& no.gl.2.in c.1.de offi.dele.in 6. & in c.ti
bi in gl.2.de reſcri.in 6.& Io.An.in add.Spe.in ti.6.de diſp.&
alle.§.fi.in fi.& Bal.in l.fi.ff.de hær.inſti. & Ang.in auth.de in
ceſt.in prin.& An.de Bu.in prooemio Decretaliũ . facit. l.j.cũ
ibi no. ff.ſi cer.pet. & l.Imperatores . ff.de in diem addi.& qđ
no.gl.de pœn.diſt.2.in §.hæc aũt verba , cum ſi.¶Secundo , ꝙ
dictum ſtatutum ante dictum verſi. & ſi deceſſerit &c. diſpo-
nat ẽt de muliere vidua,probatᷣ in verſi.Item dicimus,ꝙ ſi dos
ibi dum dicit , qđ pars cum dos fuerit reſtituenda teneatᷣ ean-
dem rem accipere pro eadem æſtimatione pro qua data fuerit
&c.quæ verba ſine dubio conueniunt etiã mulieri viduæ: cui
ſoluto matri.dos reſtitui debet.l.2.in prin.ff.ſol.ma. cũ ſuis cõ
cor.& in dicta particula ſtatuti ẽt apparet,ꝙ mulier vidua cõ-
prehenditᷣ qñ fit mentio de parte venit dos reſtituenda, maxi-
mè iuncto ſequenti ver.inci. Itẽ dicimus,ꝙ mulier &c.vbi ap
paret quod mulier ſemper lucrari debet dotẽ pro ea datam , ẽt
ſi ille,qui dederit , fuerit ſtipulatus dotem reddi ex eodem ſta-
tuto in ver.adijcientes,ꝙ mulieres &c.iũctis verſiculis ſequẽ-
tib.dum ſolutum &c.vbi euidenter apparet, ꝙ ſtatutum ẽt cõ
prehendit mulierẽ quã arctat ſoluto matrimonio ad reſtituen-
dum hæredib. viri intra annum a die ſoluti matrimonij bona
quæ ipſa mulier vel alius pro ea accepiſſet inſolutum pro dote
conſtante matrimonio dũmodo ipſi mulieri detur æſtimatio
pro qua acceperat ipſa bona in ſolutum. ¶Quarto probatur ex
eodem ſtatuto in verſi.declarantes quod quilibet &c. ibi dum
dicit, quo ẽt caſu diſſoluto tñ matrimonio teneatur pars mu-
lieris & quilibet habens cauſam ab ea vel ipſius rei poſſeſſor
rem reſtituere pro æſtimatione pro qua meruit in ſolutum,ma
ximè attento, ꝙ in dicto ſtatuto qñ fit mentio de parte cui de-
bet dos reſtitui venit ẽt ipſa mulier vidua, vt ſupra probaui.
¶Quinto probatur ex eodem ſtatuto in ver.Itẽ dicimus,ꝙ mu-
lier &c.qui eſt verſiculus proximè præcedens dictum verſi.&
ſi deceſſerit &c. vbi cauetᷣ quod mulier pro qua à quocunque
data ſit dos,lucretur dotẽ ipſam extantib.liberis vel non extan
tib.quamuis ille,qui dotem dederit vel promiſerit,fuerit ſtipu
latus reddi ſibi dotem & non mulieri.Ponderandũ eſt, ꝙ ſtatu
tũ in hac parte dicit,ꝙ mulier lucretᷣ dictè dotem, vnde intel-
5 ligitᷣ qñ mulier eſt vidua:†qa cõſtante matrimonio mulier nõ
eſt lucrata dotẽ,imo maritus eſt ille, qui interim habet dñium
rerum dotaliũ . l.dote . C.de rei vend.l.de his.C.de iure do.cũ
ſi.¶Nec ob.quod in d.verſi.Item dicimus qđ mulier &c. in fi.
ſint appoſita illa verba. ſ.& marito pars quam lucrari debet ſe
cundum formã præſentis ſtatuti,qa reſpon.ꝙ in d.ver.Itẽ dici
mus,ꝙ comprehenditᷣ tam mulier vidua,vt dixi,dũ dicit,ꝙ lu
cratᷣ dotem quam etiam nupta,dum dicit, qđ talis mulier pro
quo a quocunq; data ſit dos, poſſit de ea teſtari ẽt ſi ſit in alte-
rius poteſtate, & quamuis ille,q dotẽ pro ea dederit ſit ſtipula
tus eam ſibi reddi & non mulieri, & ẽt nõ obſtante ꝙ talis mu
lier liberos habeat ex quocunq; matrimonio, dũ tñ liberis ip-
ſis ſeu aſcendentib.reſeruetᷣ legitima totius dotis & eius agmẽ
ti & aliorum bonorum , & marito pars quã lucrari debebit ex
forma dicti ſtatuti,& ideo ſequens verſiculus incipiẽs, & ſi de
ceſſerit dicta mulier &c. intelligitᷣ prouidere de muliere tã vi-
dua quã nupta,cum abſolute loquatᷣ de muliere ſupradicta vt
ẽt ſtatim dicã,& ꝙ dictus verſi.Item dicimus &c. intelligitᷣ ẽt
de vidua,oſtendo vltra prædicta.nam pone ꝙ data eſt dos mu
lieri ab extraneo,q ſtipulatus eſt in caſu ſoluti matrimonij do
tem reddi ipſi extraneo : contigit ꝙ talis mulier remãſit vidua
& vult teſtari de dicta dote, & habet patrẽ in cuius eſt poteſta
te,dicemus ne quod poſſit teſtari vigore dicti ver.Itẽ dicimus
&c.Nam ſi ille ver.non habet locũ in vidua , ſequeretur quod
6 non põt teſtari, † quia de iure cõi filia exiſtens in poteſtate pa-
tris non põt teſtari.l.qui in poteſtate.ff.de teſta.l.ſenium . C.q
teſt.fac.poſ.& ẽt mulier pro qua data eſt dos ab extraneo ſtipu
lante eã ſibi extraneo reddi , nõ põt de illa dote aliquid diſpo-
nere:quia debet ad extraneum ſtipulãtem redire.l.vnica.§.ac-
cedi.C.de rei vxo.act.l.ex morte.C.de pac.conuen.ſuper do.l.
auia.

auia.C.de iu.do. ¶Tamen in proposito dicendũ est cõtrarium
cum dictum statutũ absolutè loquatur de muliere, & alias se-
queretur absurdum ꝙ mulier vidua quæ est magis sui iuris q̃
nupta, quia est magis subiecta viro, vt 83.q.5. hæc imago. &
ca.cã.q.2.placuit, cũ si. hoc aũt esset absurdũ dicere quod mu-
lier magis subiecta minus impediretur posse testari, q̃ illa mi-
7 nus subiecta d.l.qui in potestate, † & statutum nunquã inter-
pretari debet vt absurdum contineat.l.scire oportet.§.aliud.ff.
de exc.tut.l.in ambiguis.ff.de leg.& no.Bart.in l.omnes popu
li.ff.de iusti.& iu.in 6.q.principali. in versi. iuxta præmissa q̃-
ro quid si in statuto est aliquod verbum &c. Est ergo mens di-
cti versi. Item dicimus &c. quod mulier possit testari de dicta
dote: & si habeat ascendentes & liberos non possit excludere
eos legitima, & si habeat maritum non possit eum excludere à
parte quam lucrari debet ex forma dicti statuti in prin. non au
tem intelligitur dictum statutum requirere ꝙ illa mulier ha-
beat maritum & duos liberos & ascendentes de quibus ibi fit
8 mentio. ¶Et pro hoc bene facit, † quia qñ copula, [b] & cadit in-
b ter duas orationes non respectu alicuius accidentis, non requi
rit concursum copulatorum. l. iuxta prin. & ibi no. Bar. in fin.
ff.de his qui no.infa.l.j.in prin.ff.ad legem Cor.de sica. l.ea tñ
adiectio.ff.de leg.3.no.plene Bar.& Bal. in l.1.in prin.ff.de iu
sti.& iur.& Bart.in l.si is qui ducenta.§.vtrum. ff.de reb.dub.
¶Vnde si testator dicit, lego centum illis qui sunt doctores iu-
ris ciuilis & doc.iuris canonici: non requirit᷑, quod sint doct.
in vtroq; iure, vt legatum habeant[a], vt signanter decidit Bal.in
l.j.in prin.ff.de iusti.& iure. quia secundum eum in dubio de-
9 bet † seruari natura copulæ, q̃ est extensiua non restrictiua.d.l.
* ea tñ adiectio.& etiam An.de Bu.& Io.de Imo. * in c.quia ple-
riq;.de elec. ergo illa copula, & posita in d.vers. Item dicimus.
ibi dũ dicit. dũ tñ reseruet᷑ liberis seu ascendentib. legitima &
ipsi marito pars qua lucrari debet &c. non requirit cõcursum
liberorum & mariti. vnde ẽt si mulier habens liberos decessis-
set præmortuo marito haberet locum dictus versic. Item dici-
mus &c. dummodo liberis reseruasset legitimã. nã qñ mulier
habet liberos tunc nulla pars debet᷑ marito sed liberis, & non
refert an mulier tunc habebat maritum vel non: ideo statutũ
in dicto versi. Item dicimus quod mulier &c. vult tunc reser-
uari liberis legitimam, sed qñ non habet liberos, sed habet ma
ritum, vendicat sibi locũ illud qđ ibi dicitur: scilicet de reser-
uanda portione mariti, ergo haberet locũ ille vers. Itẽ dicimus
&c. ẽt in vidua. ¶Ostenso igit᷑ ꝙ in multis partib. statutum an-
tedictum in vers.& si decesserit &c. disposuit nedum de mulie
re nupta, sed ẽt vidua: modo res redditur clara qđ dictus vers.
& si decesserit &c. vbi est casus noster, intelligit᷑ arctare tã mu
lierem viduam quam nuptam ad relinquendum fratribus seu
10 filijs fratrũ ipsius mulieris tertium: † quia clausula in fine vel
c in medio posita refertur ad omnia [c] præcedentia. l.3.§.filius.
ff.de li.& posth.l.talis scriptura.ff.de le.j.l.quisquis. & ibi no.
Bal.in prin.C.si cer.pet.& plenè legit᷑ & no. in c.inquisitioni.
& in c.2.requiris.de app.cum suis multis conc. qđ est verũ ẽt
in materia odiosa & strictè interpretanda: vt probat᷑ in d.§. fi-
lius.& in l.j. C.de lib.præte. quæ iura loquunt᷑ in clausula con
tinente exhæredationẽ, quæ est odiosa & restringenda. l.cũ q-
dã.ff.de li.& posth. ¶Ex quo infertur ꝙ ẽt si dictus versiculus.
Item dicimus &c. tm̃ prouidisset de muliere nupta: cũ versic.
dictus proximè sequens in vers. qui incipit, & si decesserit &c.
haberet locũ nedũ in nupta, sed ẽt in vidua ex quo in alijs par-
tib. dicti statuti fuerat tractatũ cũ dicta clausula posita in vers.
& si decesserit & c. ad omnia superiora referat᷑, vt proximè di-
xi: sequit᷑ ꝙ refertur tam ad proximũ ver. Item dicimus &c. ẽt
si solum de nupta ille ver. intelligeretur, q̃ ad alios præcedẽtes
versiculos in quib. de vidua & ẽt de nupta disposuit, quãto ma
gis est hoc dicẽdũ cũ veritate dictus versiculus. Item dicimus
cõprehẽdat ẽt viduã, vt supra apertissimè probatum esse arbi-
tror. ¶Ad hoc accedit qa dictus versi.& si decesserit, nõ potest
referri ad mulierem per oĩa qualificata prout continebatur in
oĩ parte proximè p̃cedentis ver. incipientis, Item dicimus &c.
qa in d. ver. Itẽ dicimus &c. loquitur ẽt de muliere q̃ ẽt habe-
ret ascendentes & liberos: cum sequens vers. incipiens, & si de
cesserit &c. loquit᷑ de muliere nõ habente liberos nec ascendẽ
tes ex quib. videtur clare fundata intẽtiõ fratris vel filij fratris
dictæ mulieris. ¶Nec obst. si in contrariũ adduceretur ꝙ rõ di-
11 cti statuti fuit hoc disponere in nupta nõ in vidua, † qa mulier
nupta qñq; non habet vsum rectæ rationis vel pp amorẽ vel
reuerentiam seu metũ mariti.arg.l.j.ff.de don. inter virum.&
l.cum mul.C.de do.ante nu.& l.interpositas.cum ibi no.C.de
trans.& l.j.§.quæ onerandæ.cum ibi no. ff.quarum rerũ actio
non datur.& l.hac edictali, in prin.C.de sec.nup. cũ si. ¶Quia
ad omnia ista patet rñsio ex decisione Bal. Sal. & moderniorũ
in d.l.j.C.vñ vir.& vxo.quam supra in prin.retuli: nã ipsi vo-
lunt ꝙ statutum disponens qđ si mulier contraxerit secundas
nuptias, & de vtroq; matrimonio filios habeat, teneatur relin-
quere dotem filijs vtriusq; matrimonij, æqualiter, habeat locũ
ẽt in muliere vidua: & tñ si procederent & attẽdi deberent rõ-
nes proximè in contrarium allegatæ, debuisset dici ꝙ dictum
statutũ in casu qõnis Bal.& Sal. haberet solũ locũ in nupta: qa
esset suspicio nec per secundũ maritũ induceretur vxor ad re-
linquendũ ferè totũ liberis secundi matrimonij vel sibi mari-
to in p̃iudiciũ liberorum primi matrimonij, ita qđ per dictam
decisionem de directo tolluntur omnia ista. ¶Præterea rñderi
põt qđ nõ debent attendi dictæ rationes, de quo in statuto nul
la rõ expressa est, vt dicit Bar. in l. liberorum. ff.de verb.sig.cir
ca septimã & octauã col. in ver. his præmissis reducamus hãc
materiã & qõnẽ &c. in fi. illius qõnis. & Bal. in l.si defunctus.
C.de suis & legit. ¶Vltra hæc etiã possunt tolli dictæ rationes
12 aliter: qa verum est † ꝙ pp p̃sumptam dilectionem q̃ est inter
virũ & vxorem cõstãte matrimonio impeditur actus liberæ do
nationis inter virum & vxorem d.l.cũ multæ. sed hęc dilectio
non p̃sumitur, sed nõ attenditur quò ad actum testandi & re-
linquendi cum conferat᷑ post mortem & post solutũ matrimo-
nium.l.si cũ seruum, in fi. cum legib. seq. ff.de dona. inter virũ
l.j.C.de sec.nup.cum si. ¶Nec ob.d.l.hac edictali. qa ẽt ibi so-
lum militat suspitio qñ secundo marito relinqueretur plus ab
vxore quã vni ex liberis primi matrimonij, alias aũt nõ resul-
tat aliqua vitiosa suspicio contra maritum: ergo illa lex potius
facit pro ista parte q̃ contra; maxime cum statutũ non attẽdat,
an plus relinquat mulier marito quã fratribus: imò etiã habet
locum statutum nostrũ qñ marito nil reliquisset. ¶Item potest
vltra p̃dicta rñderi ad id qđ legit᷑ & notatur in d.§. q̃ oneran-
13 dæ, cũ si. † qđ p̃sentia mariti vel alterius cui reuerentia debet᷑,
non inducit suspitionem quò ad impediendã liberã testãdi fa
ctionem vel similem actũ nisi qñ p̃cessissent minę vel verbera,
alias non.l.si patre cogente.ff.de rit.nup.l.ad inuidiam. & ibi
no.Bar.C.qđ met.cau.l.fideiussor.§.pater.ff.de pigno.no.Inn.
in c.causam matrimonij.de offi.dele. & Bar.in d.§. q̃ oneran-
dæ, & olim in d.l.interpositas. & in l.si cum dotem. §.eo autẽ
tpe.cum suis conco.ff.sol.ma. & iura non p̃sumunt ꝙ maritus
illicitè verberet vxorem cũ nemo p̃sumatur delinquere.l.meri
to.ff.pro socio.c.fi.de præsum. ¶Præterea mulier q̃ timeret p̃-
sentiã uiri in casu testandi, & pp hoc non auderet relinquere
fratrib. uel filijs fratrum, posset aut secretè testari absente uiro
aut non testari, quo casu abintestato succederent fratres & filij
fratrum: & sic non põt dici quod hæc fuerit rõ dicti statuti.
Plus dico ꝙ maior erat rõ statuendi ꝙ mulier uidua teneretur
relinquere dictam tertiam fratrib. q̃ mulier nupta: qa mulier
nupta decedens in matrimonio sine liberis, erat grauata à sta-
tuto in dimidia quã uoluerunt statuentes maritũ lucrari. Ideo
magis iniquum erat eã duplici onere grauari, scilicet iu dimi-
dia marito, & in tertia fratri.l.Titia cum testamento.§.qui in-
uita.ff.de le.2.& l.eum q.in prin.ff.de iurei.qñ decedit uidua,
14 quo casu statutum eã non grauat nisi in ista tertia. ¶† Accedit
etiam qa huiusmodi statuta uiolentia bona peruenire ad ma-
sculos, uidentur moueri pp agnationes & familias conseruan-
das q̃ p masculos conseruãtur qđ reipublicæ interest. l.j.§.sed
si seruus.ff.de uen.inspi.iuncta.l.2.§.j.ff.de suis & leg. & hãc
esse rationem huiusmodi statutorum seu similium ponderat
Cy.in l.j.C.de adul.& Io.And.in addi. Spe.in ti.de suc.ab in-
test.in rub.& Bal.in l.maximum uitium. C.de lib.præte.& in
d.l.Titia cũ testamento.§.Lucius.el 2.& Ang.in cons.67.inci.
Martinus Ioannis de Florentia.& sensit Bar.in l.2.§.uidendũ.
ff.ad Tertyl.in uersic.quæro quod de auo &c. & hæc ratio ita
militat in uidua sicut in nupta; ergo idem ius esse debet. & se-
cundũ Bal.in d.l.maximum uitium.in tãtum põt dici hãc esse
rõnem huiusmodi statutorum ꝙ habetur perinde ac si esset ex
pressa in statuto adeo qđ etiam in statutis correctorijs fieret
extensio de uno casu ad alium sicut fit qñ ratio scripta est. in l.
correctoria.iuxta no.in cle.j.de elec. & uoluit hoc etiam Bal.
& Ioan.

& Ioan.de Imo.in l.fi.ff.de hære.insti.& Saly.in l.2.C.de nox. & quidam alij quod vltimum hìc ad præsens non discutio.ɩ.an & quando ratio non est scripta in statuto possit fieri extẽsio de casu scripto in statuto ad casum non scriptum, quia hæc disputatio ad præsens non est necessaria, cum hìc non sit opus extensione, vt patet per superius dicta, ideo non est opportunum rẽ ad hunc casum perstringere. ¶Per prædicta etiam patet respon

15 sum si diceretur, † quod si ratione statuti non apparet, debet restringi statutum ne quis indebitè damnum patiatur l. 2. C. de noxa.l.adigere.§.quãuis. ff. de iu.pa.& l.quãuis.ff.de in ius voc.c.cum dilectus,& quod ibi no.do.de consue. & per notata in l.fin.§.in computatione,cum si.C.de iu.deli.Nam respõ. ꝙ statutum generaliter loquens potest restringi ne quis indebitè damnum patiatur, quando cessat ratio, quæ mouet statuentes, vel resultaret iniquitas, ita loquuntur iura & doc.præal.ita declarat & probat Bart.in l.omnes populi in 6.q.principali, in versi.2.quæro an statuta recipiant interpretationem arctatiuã; & alij communiter sequuntur. sed in proposito nostro si tu dicis, ꝙ non apparet de ratione statuti; ergo non potest dici, ꝙ cesset ratio quæ mouit statuentes, aut dicis, ꝙ constat de ratione, quę fuit, scilicet propter agnationem & familiam conseruãdam, & ista ratio militat magis in vidua quam in nupta, vt s̃. probaui, & aliæ allegatæ rationes statuti non sunt veræ nec bonæ rationes, vt s̃. dictum est. respondetur etiam ad obiectum p decisionem Bal.& Saly.in d.l.1.C.vnde vir & vxor.nam si tale statutum deberet restringi ad nuptam & non haberet locum in vidua, vt sic mulier vidua possit liberè testari, falsa esset de

16 cisio Bal.& Saly.& Moder.in d.l.1. † Item respondeo, qđ nõ est verum, ꝙ indebitè quis damnũ patiatur, si dicta restrictio non fiat: quia damnum est diminutio patrimonij l. 2. ff. de dam.inf. & dictę mulieri non aufertur dominiũ & proprietas rerum suarum sed futuro hæredi aufertur, quia tantominus habet in hęreditate mulieris, hęres aũt dicitur tractare de lucro: quia titulus hæreditarius est titulus lucratiuus l.si hæreditatem.ff.mand.l.inter stipulantem. §. si rem.ff.de ver.obl. l. 1.

17 C.de impu.luc.descr.† sed verba generalia legis vel statuti nõ debent restringi cessante actione, etiam si aliter sequitur ꝙ qs indebitè lucrum perdat l. prospexit. ff. qui & à quibus.& no. Bar.in d.l.omnes populi, in versi.proximè allegato.¶Nec dicat quod mulier per dictum statutũ priuatur libera testandi factione: quia responsio patet per dictam l.hac edictali, vbi mulier q̃ transiuit ad secunda vota non põt plus relinquere secũdo marito quã vni ex filijs primi matrimonij: & tamen per hoc non potest mulier allegare, ꝙ sit priuata libera testandi factione: q̃ priuatio esset contra bonos mores l. stipulatio hoc modo concepta, de ver.ob.& per consequens lex vel statutum nõ valeret, cum lex debeat esse iusta & honesta 4.dist. c.erit autẽ lex. hoc

18 etiam videmus: † quia licèt per pactum non possit quis sibi auferre liberã testandi factionem d. l. stipulatio. tamen licet p contractum donando vel aliter disponendo se priuare ẽt omnibus bonis suis p̃sentibus, & valebit actus, & nõ diceret sibi auferre liberam testandi factionem l.omnes. §.Lucius. ff. quæ in frau.cred.l.si quis argentũ.§.sed & si quis, de dona. & notãt oẽs in l.fi.C.de pac.& in d.l.stipulatio. quia satis est qđ de bonis futuris vel de aliquo sibi reseruato possit, testari vt dicunt Doctores in dictis locis, & sunt cões cõclusiones vbiq; appro

19 batę.¶Per hoc ẽt patet non obstare si dicat, † ꝙ lex noua superueniens & aliquod disponẽs dẽt distingui per l. veterẽ, vt in authen.offeratur.C.de lit.contest.& notat in l.sciendũ, in prin. ff.q̃ satis.cog.qa respon. ꝙ illud est uerũ, qñ non apparet qđ lex noua uelit corrigere in materia de qua quęritur. ita erat causa dictę auth.offeratur. nã licet constet ꝙ dispositio illius authenticæ velit corrigere quò ad libellum in scriptis producendũ, qui olim nõ erat producendus in scriptis l.1. in prin.& ibi notat. ff.de eden.tñ non constabat, ꝙ in materia fideiussionis pręstandę de iudicio sisti uellet corrigere. ideo qđ ibi simpliciter dicitur de fideiussione p̃standa dẽt distingui secundũ legẽ ueterẽ. s. si non possideat immobilia pręstet fideiussionẽ, alias nõ ut distinguitur in d.l.sciendũ, in prin. sed si constat legem nouã uelle corrigere iura antiqua, & generaliter loquatur, tunc generaliter intelligatur in oĩbus casibus: quia ita uidetur esse de mente disponentis pp generalem locutionem l.in fraudem. ff.de testa.mil.& l. 1.§.generaliter.ff.de leg.pręstan. secũdũ Io.de Imo. ita dicentem in l.si uerò.§.de uiro. ff.sol.ma. ¶Sed in proposito nostro constat quòd statutum vult corrigere iura commũnia, quæ iura communia non arctabant sororem ad relinquendum fratri.l.fratres.C.de inoffi.test.l.1.eo.ti. & generaliter loquitur statutum de dicta muliere de qua supra dixerat & supra dixerat de vidua & nupta: ergo non restringitur ad nuptã tantum.¶Præterea etiam respondeo, ꝙ tex.in d.auth.offeratur loquitur in genere, ꝙ satisdatio præstaretur, sed text.in d.l.sciẽdum, ponit vnũ casum in specie.s.ꝙ possidens immobilia non

20 satisdet: certè illud habebit locum etiam hodie: † quia species derogare intelligitur generi.l. vxorem.§. felicissimo. ff. de le.3. l.sanctio legum. ff. de pœn. aliàs autẽ non procederet id qđ notatur in d.auth.offeratur, & ita notabiliter declarat Fran.Tigr. in l. cum antiquioribus. C. de iu.delib. in vlt.lect. sed non habemus p viam specialis prouisionis vel distinctionis distinctũ à iure cõi inter mulierem viduam, & mulierem nuptã. s. ꝙ nupta magis vel minus, q̃ vidua teneatur relinquere aliquam partẽ fratri: ergo id quod habet in d.auth.offeratur. nihil penitus facit ad propositũ. hoc ẽt probatur: quia si procederet dictum argumentũ factum in contrarium, sequeretur ꝙ falsa esset decisio Bal.& Sali.& moderniorũ in d.l.1. C. vnde vir & vxor. cũ cõcordantijs: quia ẽt in casu illo militaret dictũ argumentũ, si esset uerũ. Ex quibus puto intrepidè plusq̃ fortasse oporteret esse respõsum ad oĩa obiecta & dubia, q̃ mihi opposita sunt, & euidenter patere dictũ statutũ hr̃e locũ in vidua, nedũ nupta, & putandũ est, ꝙ si mens statuentiũ fuisset dictum statutũ restringi tm̃ ad nuptã, & non habere locũ in vidua, cũ hęc sit maxima restrictio; imò destructio pro maxima parte dicti statuti in casu ita frequenter contingente in vidua sicut in nupta, id verisimiliter expressissent cap.ad audientiam, de deci. l. vnica.§.sin autem ad deficientis.C.de cadu.tol. Alex.

ADDITIONES

a ¶Rubrica.suprà lib.2.consi.190.num.5.
b Copula.infra li.7.consi.25.
* Ioan.de Imo.] Ioan.ab Imola ibi istud tenet, ex quo sumus in fauorabilibus.contra quod facit textus in l.apud Iulium.§.Seio.ff.de leg. 1.& in l.nummis.ff.de leg.3. Natta.
c ¶Omnia.suprà li.1.consi.48.in prin.

CONSILIVM CII.

Lege s̃.lib.2.consi.42.quod hìc duplabatur.

CONSILIVM CIII.

Lege s̃.lib.2.consi.154.quod hìc duplabatur.

EPITOME.

EMPHYTEVTA domino irrequisito locauit ad nouem annos, & ex tunc eodem contractu de nouennio in nouennium. respon. Alex. quòd dicitur alienasse: & cecidit ipso iure domino volente à iure suo etiam si retinuit dominium vtile paciscendo expreßè ne transiret in conductorem, sed malè consuluit in priuatione, vt tangam in margine.

CONSILIVM CIIII.

In causa & lite inter Ioannem Learidẽ ex parte vna, & Io.& Iac.de Bellonis ex alia. Viso themate & instrumentis, statuto & alijs de quibus quidem in eodẽ the

1 mate mentio facta est. ¶ † Videretur prima consideratione dicendum dictos Io. & Iaco. de Bellonis à iure suo non ceci

a disse, a quia contractus mutuus inter eos & dictum Petrum nominatũ fuit contractus locationis ad nouẽ annos: non autẽ contractus alienationis. constat autem ꝙ de iure emphyteuta & alij similes habentes vtile dominium possunt alicui rem locare absq; eo, ꝙ cadant à iure suo, vt firmat Spe.in ti.de locato §.nunc aliqua. versi. 123. quia secundum eũ ex tali locatione non transfertur dominium nec possessio, sed nuda detentio.

2 l.non solum.ff.loca.l.non solum.§.1 ff.de usuc.¶ † Secundo: quia qualis sit contractus venditionis partium iudicatur assensu l.prima. §. si conueniat. ff. depositi. C. de iure emphyteu. l. 1. sed dicti de Bellonis vnà cum dicto Petro voluerunt facere contractum locationis, & non alienationis, vt patet ex verbis instrumenti. Nã dicti contrahentes semp vsi sunt ver

bum, locationis, & non alienationis. Colligitur etiam ex alijs verbis dicti instrumenti dum in eo dicitur hoc pacto inter dictas partes apposito & solemni stipulatione firmato, ꝙ ipse cõductor teneat & debeat &c. & sic promisit dictis locatoribus stipulantibus appropriare & appropriasse, emere & emisse vtile dominium & ius locatoris quod habent in ea domo vsque ad festum &c. Et ibi dum dicitur si ad dictos terminos dictum ius dictorum locatorum non fuerit illud appropriatum & emptum per dictum Petrum in toto vel in parte cogi possit ad appropriandum per dictos locatores & remaneat appropriabilis pro dicto Petro, vt s. & verba sunt pluries in effectu repetita in ipso instrumento. Ex quo apparet ꝙ vtile dominium non erat translatum in dictum Petrum, & sic dictus contractus nõ potest dici alienatio: & per consequens nec de iure ex forma statutorum potest dici ipsos de Bellonis cecidisse à iure suo.

3 †Tertio probari videtur per illud quod dicit glo. in l. codicilli. §. instituto. ff. de leg. 2. & Archi. 12. quæst. 2. Abbatibus volens ꝙ etiam locatio ad mille annos nõ dicat alienatio. ¶Quartò, quia dato, ꝙ etiam diceretur ꝙ glo. in præal. §. instituto. regulariter non est vera, tamen vbicunque actũ esset vt per locationem ad lõgum tempus non transferatur dominiũ vtile: tũc talis locatio non est alienatio, & ita saluatur glo. in d. §. instituto. secundũ Bal. & Io. de Imo. ibi. & Bal. in c. 1. §. aut libellario. in fi. in ti. quib. mod. feu. amit. & Io. de Imo. in c. ad audientiã, de reb. eccl. non alie. facit. l. cum manu sata. §. fin. ff. de contrahen. emp. Sed ita videtur esse actum inter dictos de Bellonis & dictum Pet. quòd per locatorem non intelligatur esse translatum dominium vtile: patet in dicto instrumento in ver. hoc tamen pacto æternæ appareat ꝙ conductor promittat dictis de Bellonis appropriare vtile: ergo præsuppono ꝙ dominium vtile debeat remanere pœnès dictos de Bellonis.

4 ¶†Quintò videntur testes deponere ꝙ de consuetudine fuit obseruatum, ꝙ tales locationes irrequisito domino fieri possint: ergo præualet consuetudo iuri communi, vel statuto. l. de quibus. cum materia. ff. de legibus, Et plenè. in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. & in c. fi. de consuet. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius ex infrascriptis, quia emphyteuta aut alius similis licèt vtile dominium non possit de iure communi irrequisito domino concedere in longum tempus, vt no. Spe. in ti. de loca. §. nunc aliqua. ver. sequen. & ex præmissis Io. de Imo. in d. c. vers. Item quæri potest an emphyteuta possit locare &c. tamen per talem locationem transfertur vtile dominium. l. j. in fi. cum l. seq. & seq. ff. si ager vectigal. vel emphy. nec de iure municipali secundum quod non potest ius suum alteri vendere, concedere, vel alienare irrequisito domino, vt patet in statuto antiquo sub rub. de vxo. quicquid stat in hac seruanda est.

5 †Constat aũt ꝙ locatio ad longum tempus dicitur alienatio. c. nulli, & ca. ad audientiam, de reb. ecc. non alie. §. alienatori. in auth. de non alienan. & no. glo. & doct. in d. c. nulli, in fi. de reb. eccl. non alienan. & glo. in l. fi. C. de pig. actio. & cõiter doct. in d. §. instituto. Ang. in l. filio. §. fi. ff. sol. matr. & Bal. in c. 1. in prin. in versi. ex quęro quid de locationibus præbendarum. in ti. qui feu. da. pos. ibi respondet opi. Archi. in d. ca. Abbatibus. & glo. in §. instituto. quę communiter damnatur. & Bald. in auth. hoc ius porrectum. circa principium. C. de sacrosan. eccl. c. j. §. aut si libella. in ti. quib. mod. feudum ami.

6 ¶†Quòd aũt dicta locatio de nouennio in nouennium intelligitur esse facta ad longum tempus, & sic alienatio colligitur ex conclusione quam fecit Lappus in allegatione 12. in ti. de locato. & etiam colligitur ex pluribus authoritatibus & rationibus ex

* quibus aliàs vnà cum * quibusdam excellentissima viris ita in hac ciuitate consultum est. & illud consilium formaliter inse-

b ram, & incipit, Redemptoris, & deductis in d. meo conf. [b] & ex alijs allegatis per dictos alios cõsultores, quorum dicta non fero cùm in hac ciuitate apud plures extant ista consilia, & facile haberi possunt infertur ergo quod dicta locatio censetur esse ad longum tempus & alienatio, & per consequens alienãs cadit à iure suo tã de iure cõmuni quã ex forma statuti, vt dixi s. ¶Restat ad allegata in contrariũ respõdere. Non ob. igitur primum arg. quia hẽt locum in locatore ad modicum tẽpus, secus si ad magnũ, vt superius dixi. ¶Non ob. secundũ argumẽtum, qa etiam verbum locationis potest conuenire translationi vtilis dñij, vt in d. c. ad audieuntiã. & no. in cle. 1. in fi. & in l. insulã. ff. de præsc. & d. c. constitutus. de religiosis domi. ¶Nõ obst. tertiũ argumentũ in d. §. instituto, quia cõiter reprobatur

7 vt iam dixi. ¶†Non ob. quartum argumentum, qa ad illud respondet Bal. in d. l. 1. in prin. de prohi. feu. alie. per Fed. videlicet ꝙ ab alio qui non hẽt rem pleno iure, & non hẽt liberam facultatem alienandi ius suũ, vt est feudarius, emphyteuta. & similes, si locant ad longum tempus, ẽt acto qđ non transfera-

* tur * vtile dominiũ, non per hoc est quin dicatur alienatio: qa tale pactum pręsumit adiectum in fraudẽ. alleg. no. p Cy. in d. §. instituto. & dixi in consi. s. relato. ¶Non ob. quintum argumentũ fundatã in dictis illorum testium, qa illi testes in actis

8 consuetudinis de quibus deponunt sunt singulares. † constat aũt secundum cõem opi. ꝙ testes inducti ad probandũ cõsue-

c tudinem si sunt singulares [c] circa actus consuetos * non pro-

* bant, vt concludit Pet. & Cy. in l. 2. C. quæ sit longa. consue. & Pau. de Leaza. in sua disputatione incipiente, cõtra instrumentũ debiti. & Io. And. in c. fi. de consue. Ant. de But. in c. licèt ex quadã. de test. & Io. de Imo. in l. aut pares. circa pe. col. ff. de re. iu. & in c. cũ oportet. in vlti. char. de accusa. ¶Nam ubi non tractatur de probando vsus iurisdictionis, sed tractatur de probãdo aliquos actus ex quibus resultat multiplicatio alicuius rei, non sufficiunt testes singulares; vnde si volo probare talem religiosum fecisse miracula, & p vnũ testem probo ꝙ sanauit vnũ claudũ, & per alium testem probo ꝙ illuminauit cęcum, testes isti non probant, vt no. Arch. in c. nec iure. 16. q. 5. & Vincen. in c. venerabilis, de test. Et Ant. de But. in c. cũ oporteat, de accusa. vbi ex hoc infert quod si volo probare Titiũ esse hæreticũ, & vnus testis deponit quod Titius dixit qđ Christus nõ venit in uirgine, alius dicit qđ personæ Trinitatis non sunt æquales, certè non probant: quia sunt singulares, licèt secundùm eũ Iac. de But. dicat contrarium, ut l. Arriani. C. de hære. & idem secundum Tho. per no. in d. c. nec iuris. Et idem in si. ponit Feder. de Senis in consi. suo incipiẽte, Pridie cũ procuratore &c. & etiã in consil. 17. incipien. Quæstio talis est constitutio &c. ¶Item respon. ꝙ liberè testes non obstant, quia non dicunt qđ in locationibus de nouennio suo ueniunt de quibus ipsi deponunt, nec qđ dominus directi dominij uoluerit illum locantẽ

10 cadere à iure suo, † nam fateor qđ si habens utile dominium alienat irrequisito dño, cadit quando dñs directi dñij declarat se ita uelle & dare p tali, ut in l. fi. C. de iure emph. Io. de Imo. in repetitione. c. fi. de præscri. sicut non soluens canonẽ cadat ipso iure ita demum si dominus uellet. l. 2. C. de iure emphy. & not. in l. 1. uel 2. si ag. uectiga. Ita etiam est in alienante irrequisito domino quod isti duo cadunt à pari. ut in ca. potuit, de loca. ¶Præterea respon. quòd dicti testes quia inquantum deponunt quod contractus de quibus deponunt, fuerunt facti per habentes utile dominium irrequisito domino directi deponunt super negatiua non coarctata loco, & tempore,

11 † quo casu non probant, imò redduntur suspecti de falso. d. c. cum esset. de causa posses. & in cons. incipien. Communi Luguni. & Bart. in l. 1. in princ. ff. si quis ius dicen. non obtem. & Bal. in c. si quis per 30. in titu. si de feu. fue. contro. & in l. de die. §. fi. ff. qui satis. cogan. & in l. actor. C. de proba. post Cyn. & Ange. in l. per alium. §. de reo. ff. ne quis eum qui in ius vocui exi.

ADDITIONES.

a ¶Non cecidisse. & bene quicquid, infra dicat quia ex simplici locatione ad longum tempus non cadit à iure suo, vt dixi infra eod. consil. 119. & si caderet cessaret pœna pendente primo nouennio, quod est tempus permissum & separabile. text. in auth. de non alie. aut per mutuan. §. neque autem. vbi solum pactum de nouando vitiatur, non autem prima locatio. dixi in consue. Parisi. §. 41. quæstione 8. quæst. 10.

* Vna cum.] Ista consuluit post Aret. & Barb. consi. 68. supra libro primo. Natta.

b Consi. s lib. 2. consil. 145.

* Quòd non transferatur.] Sequitur Iaso. consil. 94. colum. fina. libro primo. Natta.

c ¶Singulares. s. li. 2. consi. 196. nu. 14. vide. s. li. 1. consil. 77.

* Consuetos.] Idem tenet Areti. consi. 94. col. pen. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Solutio trium annorum facit præsumi colonum præterita soluisse.*

6 *Mora*

6 *Mora non potest purgari vbi est dies & pœna.*
7 *Perfidia est maior contractibus bonæ fidei.*
8 *Argumentum à contrario sensu non sumitur à verbis negatiuis.*
9 *Iuramentum impedit purgationem moræ.*
10 *Emphyteuta priuati non potest purgare moram.*
11 *Receptio canonis an impediat emphyteutam expelli.*
17 *Conductor non soluens potest expelli priuata authoritate.*
18 *Emphyteuta non soluens, an potest expelli.*
19 *Defectus vnius nummi non vitiat. num. 20.*
21 *Oblatio verbalis non releuat.*
22 *Industria personæ in dubio censetur electa.*
24 *Contractus si resoluitur in parte; resoluitur in totum.*
25 *Res deputata ad certum vsum, censetur ad illum locata.*
26 *Exceptio litis pendentiæ debet opponi ab initio. nu. 28.*
27 *Conductor vt per familiam iudicis, locatione finita, expellatur, non requiritur eius citatio.*
30 *Remedium extraiudiciale non impeditur per litis pendentiam superueniente noua causa.*
31 *Debitor si post litem contestatam fiat suspectus de fuga, potest capi non obstante litis pendentia.*
33 *Vniuersitas non tenetur ex delicto officialis.*

CONSILIVM CV.

Magnifice prætor & clarissime dñe Vicarie in causa vniuersitatis Strazarolũ vna cum hæredib. magistri Bart. de Mongano. ¶Primò dicitur fuisse productam petitionem super quantitate librarum 39. Bononenorum, eo quia dicitur pro parte Strazarolum quod dictus M. Bart. cessauit saltem in dicta quantitate soluenda & in præsentatione pignorum secundum formã conuentionis, & quod propterea incidit in pœnam tãtundem
2 prout in instrumento continetur: &† satis est, in hac prima cã fundatam esse intentionem vniuersitatis ex sola productione instrumentorum, quia aduersario incumbit onus probandi se soluisse. l. 1. de proba. no. glo. magna, in l. in illa. la 1. de verb. oblig. cum si. & per consequens tenetur ad sortem, & pœnam adiectam pacto præsentationis pignorum: quæ est approbata per statutum positum sub rub. inci. decisio super pacto de ingrediendo quod statum emanauit ad tollendas dubitationes iuris communis, & Bononæ seruatur ista opi. vt refert Bald. in l. cum allegas. C. de vsu. & moder. in l. stipulatio. §. alteri. ff. de verb. ob. & in c. cum dilecti. de arbi. ¶Et attento ꝙ in dicto cõtractu interuenerit iuramentum, etiam si talis præsumeretur adiecta in fraudem vsurarum, tamen in proposito nostro non est petita absolutio à iuramento. c. debitores. de iureiu. c. 1. eo. tit. ¶Vtrum autem dicti hæredes probauerint solutum fuisse, dico ꝙ non. Nec obst. quædam scriptura vt dicitur manu cuiusdam Ioannis de la Canabina producta per partem aduersam, quia ad illam incidenter responsum dabo dum probabo de causa in qua petita est licentia intrandi domũ ad quam causam venio. ¶Videndum est igitur quid de petitione producta die octaua mensis Iunij in qua in effectu dicebatur pro parte vniuersitatis prædictę ꝙ dicta locatio erat finita per mortem dicti magistri Bartholomæi, & licere dictam vniuersitatem apprehendere rẽ locatã suam propria authoritate ex ea causa: quia nec dictus magister Bart. nec eius hæredes obseruauerunt promissa: maximè ex eo quia non sunt vsi dicta re locata arbitrio boni viri, & propterea citabantur dicti hæredes ad contra dicendum, ne daretur Massario & officialib. dictæ vniuersitatis licentia dictam rem ad se aduocandam, & ꝙ de ea faciendo liberè velle suum haberet ad expellendum dictos hęredes manu militari eos eijci & expelli, &c. ¶Istud etiã fuit instatum & deinde petitum sub die 14. eiusdem mensis Iunij petendo partem citari ad contradicendũ ne prędicta fierent, tamen occasione huius requisitionis factę die 14. Iunij ꝙ citaretur aduersarius non apparet fuisse aduocatam rẽ vel ad aliqđ processum ꝙ illa requisitio facta 8. die Iunij non est habenda in cõsideratione l. libertus actiones. ff. de in ius vocan. & in l. fi. C. vt lite pen. ¶Et fundamenta ex quibus iustificabatur ista petitio erãt in effectu tria, quorum vnumquodq; de per se erat sufficiens. ¶Primum & magis principale erat, quia non erãt vniuersitati obseruata promissa: quia nõ erat soluta pensio. Secundũ erat, quia non vtebant arbitrio boni viri. Tertium, quia ꝑ mortẽ dicti conductoris erat finita locatio. ¶Circa primũ fundamentũ qđ est potissimum, s. ex parte pensionis non solutæ habemus intentionẽ nostrã fundatam eo ipso ꝙ est productum instrumẽtũ locationis parte ꝑsente vel cita. vel si illud fortasse non sit ꝓductũ cũ mandato syndici illud est, qa pars aduersa obtulit se renũciaturã ferijs & postea recusauit renunciare. in hac enim ꝓductione instrumenti non est insistendum: qa semp produci põt prima die iuridica. quãuis etiam pars aduersa neget imò confiteatur locationem factam de an. 1429. pro quinquennio ad pensionem pro libris centũ octo Bon. anno quolibet. & ẽt apparet in protestatione syndici facta per dictos hęredes dictę vniuersitatis in qua est registratus tenor instrumenti dictę loca
2 tionis. † nam eo ipso ꝙ pars aduersa non ostendit se soluisse in quolibet anno totam pensionẽ põt expelli etiã propria authoritate vt disponit statutum sub rubrica de pœna vendentis rẽ alienam. & istud etiam est de iure communi per l. ędem. C. loca. & firmat expresse Inno. & alij post eum cõiter in c. pp steri litatem, de loca. & glo. in l. 2. C. de iure emphy. in glo. magna. in prin. & Bar. in repe. l. creditores. C. de pig. circa pe. col. dum dicit colonum vel inquilinum non soluentem, licitum est propria authoritate expelle &c. ¶Contra istud principale funda-
3 mentum adducit † ꝙ satis est quod cõductor probet se soluis-
a se tribus [a] vltimis annis. l. pe. C. de apoc. pu. li. 10. & no. glo. in d. l. 2. imò secundũ ꝙ dicit pars aduersa, satis est qđ probetur solutio facta tribus vltimis semestribus, quia locatio facta pro libris centum octo soluendis singulo anno, videlicet in quolibet semestri dimidia mouetur per ea quę habentur in l. diuortio. §. ꝙ in anno. ff. sol. mat. & per ea quæ no. Bald. in l. edem. in 2. col. C. loca. ¶Sed dico primò ꝙ hoc est falsum, quod nõ sufficit probatio trium semestrium: quia tex. in d. l. pen. & doc. in d. l. 2. loquuntur de triennio. non obst. §. ꝙ in anno. & id quod no. Bal. in d. l. ædem. quia respond. ꝙ tex. in §. ꝙ in anno loquitur quãdo singulo semestri percipiebatur totus & integer fructus, sed in casu nostro singulo semestri non percipiebatur integra satisfactio, patet ex verbis instrumenti dũ dicit, ꝙ singulo anno soluere teneatur pensionem librarũ centum octo vniuersitati & syndicis, videlicet medietatẽ dictæ quãtitatis syndico primorũ sex mensium, & aliã medietatẽ etiã cæteris. ¶Et per hoc etiã est responsum ad no. per Bal. in d. l. eden. qa in hoc casu non loquit quinimò Bal. ibi potius vult contrarium eius ad qđ allegatur. nam vult quod id quod dicitur quod emphyteuta cessauerit per bienniũ vel trienniũ pro duobus terminis soluẽdis vnde in singulo quinquẽnio erat soluendũ duo quinquennia habeantur pro biennio, tamẽ dicit quod si bis vel ter
* esset soluendum in vno anno, tunc vnus annus * non habeatur pro biennio vel triennio. allegat. l. 2. in verbo, triennio. C. de iure emphy. & hoc voluit etiam Io. And. in addi. Spec. in ti. de loca. §. nunc aliqua. versi. 81. & Cy. in d. l. 2. in q. 1. C. de iure emphy. cum ergo non sit probatum ꝙ pro tribus vltimis annis facta fuerit solutio; ergo constat ꝙ conductor potest expelli. Quinimò dico ꝙ de tribus semestrib. est probatum ꝙ soluerit pro vltimo semestri, anno 1463. Nec obst. quod ad probandũ solutionẽ ipsi producunt quandam scripturam priuatam, vt dicit
4 Io. de la Caualina: quia respondeo multipliciter, Primò † qđ dicta scriptura priuata non est producta nobis præsentib. vel citatis, nec etiã eius recognitio ꝑ scribentem est facta nobis ꝑsentib. vel citatis, ergo &c. l. de vnoquoq;. ff. de re iudi. l. iudicis. C. de fide instru. ¶Secundò respondeo, ꝙ ex forma instrumenti dicta pensio debebat solui vniuersitati: quia repræsentat maiorem partem uel per consiliarios uel officiales uniuersitatis. l. quod maior. ff. ad municip. l. municipalib. ff. de cond. & demon. & ibi no. & quod uoluit glo. no. in l. sed & dolo. ff. de do. & glo. in rub. C. quæ sit lon. consu. copulatina enim oratio requirit concursum utriusque. l. si hæredi plures. ff. de condi. instit. l. si quis ita stipulatus fuerit decem aureos. ff. de uer. obl. ¶Nec obstant uerba instrumenti dicentia uidelicet syndico primi semestris aliam medietatem. quia responsio est euidens: nam in instrumento dicitur ꝙ conductor promittit soluere singulo anno libras cẽtum octo dictę uniuersitati & syndicis sequentib. proximè uenturis, scilicet medietatem dictæ quantitatis syndico primorũ sex mensiũ &c. nam illud ꝙ dixerat ꝙ solutio fieri debebat uniuersitati & syndicis, nũc declarat de quo syndico intellexerit, & vult ꝙ pro primis sex mensi-

bus intelligitur quòd solui debeat syndico primorũ sex men-
sium, non est verosimile quòd contrahentes incontinenti vo-
luerunt se corrigere. l.non ad ea.de condi.& demon.& ex hoc
patet quòd nulla solutio facta per dictum conductorem fue-
rit facta legitimè. ¶Secundò respondeo, quòd dicta scriptura
priuata ad præiudicium uniuersitatis non probat: quia non
habet diem quo facta fuit,& sic potuit esse quòd fuit facta li-
te pendente, prout in veritate fuit,& sic fuit facta de an. 1460.
quo tempore ipse nullo modo erat syndicus posito sine præ-
iudicio, sed non concesso ꝙ ipse de anno præcedente esset syn
5 dicus pro secundis sex mensib. † nam licèt scriptura priuata
regulariter non requirat diem l.cùm tabernam. §. idẽ quæsijt.
ff.de pigno. tamen fallit nisi in proprietate vel posteritate con
stiterit ius. vt ibi. ¶Adducitur & contra istud fundamentum
non solutæ pensionis quòd dato quòd solutio non fuerit debi-
to tempore facta, quòd potuit moram purgare etiam dato ꝙ
esset adiecta dies & pœna, quia in contractib. bonæ fidei ha-
bet locum moræ purgatio, etiam vbi est adiecta dies, & pœ-
na, secundum Bald. in l.cum allegas.in 6.opin. C. de vsu.& l.
Lucius.ff.de act.emp.à contrario sensu. Sed adhoc responde-
tur quòd non est mora purgata: quia posito quòd finito vlti-
mo semestri anni 1465. soluisset conductor Io. de la Caualli-
na, tamen eo tempore Ioan. sine dubio non erat amplius syn-
dicus nec de syndicatu eius apparet: quia in veritate non erat,
vnde solutio ei facta nihil releuat l.qui hominem. §. si nullo.
ff. de sol. quinimò erat soluendum vniuersitati & syndico, vt
6 dixi. ¶ †Item respon. quòd imò vbi est adiecta dies & pœna se
cundum communes conclusiones non potest mora purgari,
l.traiectitijs.§.de illo.ff.de act.& obl.l. magnam. C.de contra-
hen.& commit.stipu. l.2.C.de iure emph.& plenè in l.si post
tres.& in l.si pacto quo pœnam. C.de pac.& non est verum ꝙ
in contractib. bonæ fidei vbi est adiecta dies & pœna, sit locus
purgationi in mora.nam contra Bald. est glo.in d.l.Lucius, in
verbo exhibuit, iuncto textu.& cum illa glo. videntur omnes
transire & specificè Iac.Butr.vnde Io.de Imo.in d. l. si insulã.
& etiam Raph. Cu. ff. de verborum obligatio. dicunt quòd
Bal.in d. l. cum allegas.malè dixit, quia opinio sua non proba
7 tur iure. † & in contractib. bonæ fidei maior exigitur bona fi-
des quàm in stricti iuris. l. eleganter. in prin. ff. de dolo cum
ibi not.& l.3.§.fi.de act.emp.immo maior perfidia est non im
plere conuenta, vnde debet minus succurri non impleti. facit
secundum eos.l.1.in prin.ff.de constituta.pe. ¶Et non obstant
tex.in d.l.Lucius.quia non dẽt sumi ibi arg. à contrario sensu
ne resultet contrarius intellectus iuris, vt not.glo.in c. vnico,
in versi. videntur. de ætate & qualitate.in 6.& sic contra l.2.à
contrario sensu iura etiam contraria superius allegata volen-
tia quòd vbi est dies & pœna non possit mora purgari, vel se-
cundum Iac.in d.l.Lucius.& Ioan.de Imol.in d.l.insulam, po
test dici quòd argumentum à contrario sensu in d.l.potest su-
mi quò ad interesse, non quò ad pœnam. ¶ Respondet etiam
Raph.in d.l.si insulam.ad d. l.Lucius.quod ibi non debet su-
mi argumentum a contrario sensu dum ibi tex.dicit videlicet
8 exhibuit, † quia ex verbis narratiuis prout sunt illa, non de-
bet sumi argumentum à contrario sensu, sed solum ex verbis
decisiuis, vt voluit, licèt non allegat, Fede.de Senis in consi.3.
incip. Viso puncto dicto & motiuis &c. Et Saly.in l.qui se pa
tris.C.vnde lib.& in l.accusationem. C. qui accu.& Anto.de
But. & Ioan. de Imo.in ca.cum apostolica.de his quæ fiunt ã
præla.allega.c.si Papa.de priui.in 6. & l.verba, cum materia.
C.de test. ¶Et dicit expresse Paulus de Castro, in d.l.si insulã,
quòd ipse habuit hanc quæstionem de facto Florentiæ, & pro
se allegat opi. Bald.in d.l.cum allegas,& quod ipse nunquam
potuit obtinere. ipsemet Paul.de Castr.in d. l.& si post tres.in
lectura, non dico, in repetitione circa fi.si diligenter inspicia-
tur prout ego habeo in lectu. mea, vult quòd in contractibus
bonæ fidei, vbi est adiecta dies expressa conuentione, vt quia
sit adiecta clausula rato manente pacto, tunc idem, secus si
non ex forma pacti, sed ex dispositione legis possit peti vtrũ-
que, vt in casu.l.si quis rem. ff. de arbitris.iuncta.l.si cũ dies.
§. fi. eo. tit. sed ita est quòd in casu nostro erat adiectum tem-
pus expressum & pœna cum clausula rato manente pacto, er-
go illud etiam quò ad sustinendum illam purgationem. ¶ Tñ
allegatur quod si erat dies incerta,& quod ibi est dies incerta
& pœna incerta in se bene admittatur purgatio moræ, vt in d.
l. magnam. in verbo, certo tempore, à contrario sensu, & ibi
not. Cyn. in l.si pacto quo pœnam. C. de pactis.& in d.l.& si
post tres.& Bart. in l.insulam.in verbo, quintò oppo.d.l.qui
Romæ. §.Flauius &c. ff. de verb.ob. video ꝙ multa obijciun-
tur quibus nullum esset necessarium responsum: quia per se
patent tamen ne in hoc vlterius hæsitatio fiat, respondeo ꝙ
istud non appellatur tempus. nam si promisi tibi soluere cen-
tum sub pœna ea die qua Titius morietur: tunc habet locum
moræ purgatio ad euitandam pœnam, quia dies erat incerta
qua præuidere non poteram firmiter diem obligationis, id est
diem mortis Titij, vel aliam diem incertam: & sic non sum in
tam graui mora. in casu autẽ nostro dies est certa quia in quo-
libet semestri est obligatus soluere, & intelligitur solui in fine
semestris, id est vltimo die. l.qui hoc anno. ff. de verb.obliga.li
cèt etiam posset soluere ante si vult sicut quando promisisset
soluere in calendis Maij. l.stipulatio ista.§.inter certam. ff. de
verbo.oblig.& sic potuit præuidere diem in qua soluere tene-
9 batur. ¶†Præterea omnis defensio partis aduersæ facta in pur
gatione morę tollitur virtute iuramenti, quod impedit mo-
ram purgari. l.si quis maior.C.de transf.vbi hoc not. Bar.in d.
l.si insulam.in 5.q.& ibi Ang.& Io.de Imo.in fallentijs primę
partis. & Bal. in d.l.si quo pacto pœnam.in fin.& in d.l.& si
post tres.in lec.& ibi no. Ange.in pen.char.& Saly. C.de con-
trahen. sti. l. magnam. & hoc procedit in omni contractu in
quo est appositum iuramentum, vt no. Bar.& Ang.in l.si quis
maior.in fi.& Ange.& Io.de Imo.in d.l.si insulam.in 6. fallen-
tia. ¶Non obstant si dicatur quòd istud non habeat locum in
contractu locationis per ca.potuit, de loca.in verbo, celeri sa-
tisfactione. vbi quando emphyteuta ecclesiæ non soluit intra
biennium, cadit à iure suo, & fit ipso iure executio pœnę seu
priuationis sicut fit qñ interuenit iuramentũ, vt d.l.siquis ma
ior.& in casu dicti capituli potuit, admittit̃ purgatio. Quia re
spõ. multipliciter. Primò: qa in c.potuit, nõ fuit appositum iu
ramentum, vt dicit Io.de Imo.in d.l.si insulam,& in 6. fallen-
tia primæ partis, quod quando est appositum iuramentum in
odium iurantis impeditur purgatio. Item in casu posito in
d. ca. potuit, non est uerum quòd sit emphyteuta simpliciter
priuatus ipso iure, sed solum domino volente, vt not.glo.in l.
fi. ff. si ager vectigal. & probatur in l.2. & ibi Bart.C.de iure
10 emphy. ¶†Item respon. quòd text.in d.c.potuit, procedit so-
* lum in emphyteuta * ecclesiæ vt non possit moram purgare:
ita voluit Aug.& Io.de Imo.in d.l.si insulam, & ponit ibi Io.
de Imo. & mouetur per d. l. 2. C. de iure emphy. quæ vtitur
verbis præcisis. hoc etiam est de mente Bar.in l.si insulam, in
quarta opposi. primæ partis. ff. de verborum obligatio. dum
allegat. d l.2.C.de iure emph.& intelligit quòd in casu legis
illius non admittatur purgatio.& ita etiam tenet Io.de Imo. c.
potuit.super glo.in verbo celeri, vbi dicit ꝙ non est à doctori
11 bus tactum. Bar.& Ang.in l.si insulam. ¶†Est etiam motum
per Iac.de Belu. in §. siue autem. in auth.de non alienan. vbi
dicit quod de æquitate canonica, vbi seruari debet ius cano-
nicum, habet locum purgatio morę in casu dicti c.potuit. sed
de iure ciuili secus erit. per d.§. siue autem. & ita etiam sentit
Bald.in auth.qui rem, in prin.C.de sacrosan.eccl.& d. l.si in-
sulam. licèt de prædictis authoritatibus mentionem non fa-
ciant: sed ita est quod in hac ciuitate seruari debet ius ciuile,
& non canonicum, vt expresse disponitur in conclusionibus
statutorum; ergo apparet quod tex. in ca.potuit, nihil facit.
Item ille tex. non loquitur quãdo est adiecta dies & pœna con
uentionalis, prout in casu nostro intelligitur quę est differẽtia,
vt in l.Celsus.in princ.cum ibi no.ff.de arbi. Non obst.ẽt dum
dicitur qd dato quod nõ poterit mora purgari inuicto locato
12 re: † tñ attento ꝙ pensiones postea solutę & receptę fuerunt,
ideo talis exceptio facta sine protestatione aliqua operari de-
bet quòd non posset amplius expellere, vt not. glo. & Doc. in
l.2.C.de iure emph. quia respon. quod ille qui recipit post ter
minũ, non erat amplius syndicus. & sic nihil operatur illa ex-
ceptio. ¶Secundò respon. secundũ Pet.& Bart.in d.l.2.de iure
13 emphy. & Ant. de Bu. in c.potuit. † ꝙ si recepisset pensionẽ
temporis futuri seu sequentis post tempus cessationis vel pri-
uationis est verum ꝙ non possit expelli, sed si recipit pensio-
nem temporis prçteriti, vt in casu nostro, tunc potest adhuc
14 expelli, per l.colonis improprie.ff.locati &c. ¶†Vel etiam po
test dici ꝙ ita demum per receptionem pensionis vr̃ renun-
ciatum

b ciatum iuri expellendi, si recipiens sciebat[b] illum soluentem
cessaret tempore debito & incidisse in pœnam, aliàs non, vt
no.Dy.Bal.& Io. de Imo.in l.Meuius.§.duobus.ff.de leg.2. &
Spe.in tit.de loca.§.nunc aliqua. versi.24.& Bald.in c.1.in ti.
quo tempus miles. alleg. l.mater. ff. de inoffi.testa.& l.legiti-
mam.ff.de petitione hæredita. sed ita est quòd non apparet ꝙ
ille qui recepit pensionem sciuerit quo tempore esset soluẽda
pensio,& sic quod sciuerit conductorem esse in casu qđ possit
expelli, & in dubio præsumitur ignorantia.l.verius.ff.de pro
ba.l.fi.ff.pro suo.meritò istud non obst. ¶Potest etiam respon.
quod syndicus in hoc recipiendo pensionem non potuisset in
hoc prçiudicare iuri acquisito vniuersitati contra conducto-
rem in expellendo, per id quod voluit gloss.in d.ca.potuit.in
15 glo.magna, quæ est additio, vbi glo.voluit † quòd prælatus
ecclesiæ collegiatæ licèt recipiat pensionẽ postquam emphy-
teuta potuit expelli ratione pensionis non solutæ, non potest
præiudicare ecclesiæ, vt dicunt Doctores ibi, maximè Ioan. de
Imo. quòd illa est gloss. est communiter approbata in prælato
seu administratore ecclesiæ collegiatæ: ergo debet esse idem
in casu nostro in syndico huius collegij & vniuersitatis. & cũ
tractemus de facultate expellendi iam acquisita vniuersitati
ad omnem voluntatem suam, non oportet recurrere ad ea quę
habentur in l.qui Romæ.§.Callimachus.ff.de verb.obligatio.
& in l. fi. ff. de publi. scilicet an procurator possit terminum
prorogare: quia non tractamus de prorogatione cum iam ter
minus sit finitus.l.sed si manente.ff.de precario. l.4.in princ.
ff.de dam.infec. ¶Non obstant etiam dum ad istud fundamẽ-
tum dicebatur quòd obstat nobis, quia quotiescunq; locator
promisit non expellere colonum, vel inquilinum, tunc non
potest expellere nisi elapso biennio. l.quæro. §. inter locatorẽ,
loca. cùm ergo in contractu locationis apposita sint illa verba
quòd syndicus promittebat dictum contractum locationis fir
mare & ratum habere, quæ verba videntur idem importare
quod promittere non expellere, quia respondeo multipliciter.
Primò quòd statutum sub rub.de pœna vendentis rem alienã.
in versi. liceat etiam locatori. tollit omne dubium dicit quod
liceat etiam expellere colonum vel inquilinum, vel alium tan
quam habentem causam à prædictis qui cessauerit pensionem
debitam soluere in termino. ¶Non obstant si dicatur quòd
statutum debet intelligi secundum ius commune, scilicet qñ
cessauerit per biennium si sit pactum de non expellendo, qa
respon.quod mens statuti est quod illud statutum interpreta-
tur contra ius commune: patet per statutum in d. versi. si li-
ceat &c. iuncto versi. seq. vbi dicit quod illud est quòd est ibi
in statuto prouisum habeat locum in locationibus ad nouem
annos, vel ad minus tempus in locationibus quæ factæ sunt
ad decem annos, sicut est vestra locatio, quæ est facta ad quin
* que annos, statutum non vult quod * attendatur ius commu-
ne. Item respon. quod etiam lapsum est biennium in casu no-
stro, quia non est probatum etiam de aliqua solutione saltem
legitimè facta vniuersitati & syndico, vt requirebatur, vt su-
pra, dixi. ¶Item respon. quod tex.in §.inter locatorem, loqui-
tur quando specificè & formaliter fuerit promissum non ex-
pellere, sed ratam habere locationem, & sic in genere inerat.&
quod in d.§.inter locatorem, requiratur hoc pro forma patet.
quia ibi exprimatur id quod tacitè inerat, & sic nihil debet
operari expressio.l.3.ff.de leg.3.l.non rectè. ff. de fideiuss.& ta-
men lex vult quòd illo casu aliquid operetur.ergo requiritur
quòd in forma tunc fuerit appositum pactum prout ibi dici-
tur, nec tunc sufficit per æquipollens adimplere. l. fi. §.omne.
ff.de admi.tu.& not.Bart.in l.prætor.ff.de no.ope.nunc.& in
l.legitimos.ff.de legi. ¶Item respondeo quòd vbicunque con-
tractus est iuratus, si vnus ex contrahentibus non seruat con-
uenta alteri perdit ipso iure omnia commoda illius contra-
ctus, ac si factus non esset, vt est singularis casus in d. l. si quis
maior.ergo cum interuenerit in isto contractu iuramentum,
& conductor non soluerit vt iurauit, non potest in aliquo al-
legare pro se dictum contractum locationis.Sed in casu.§.in-
ter locatorem, non interuenit iuramentum. ¶Et per istas re-
sponsiones quæ datæ sunt ad.§.inter locatorem.Etiam respon.
ad illud quod dicitur de eo quòd not.Bald.& Saly.in l.æden.
16 C.loca.scilicet quod † quando conductor cessauit soluere per
annum in solutione, potest expelli à præsenti vsu, & non à to-
to vsu pro toto tempore, vt d. l. ęden. sed si cessauit per bien-
nium potest expelli à toto vsu, vt.§.inter locatorem. Nam re-
spon.ꝙ statutum prędictum tollit dubium, inducendo vt feci
& dictum statutum non requirit biennium, patet, quia dicit,
si non soluerit in termino &c. Item quia cessatum est hoc per
biennium & vltra in solutione quæ non fuit legitimè facta.
Item & propter dictum iuramentum contra quod venit, non
potuit allegare quod sibi seruetur contractus. ¶Non obstant
ẽt si diceretur quod etiã si pensio non sit soluta, non est licitũ
expellere propria authoritate inquilinum resistentem: vt te-
nuit Salyc.in l.1.C.de iure emphy.per iura, quæ tamen nihil
probant: quia respon. primò quod istud frustra allegatur quò
ad impediendam petitionem istam in qua petimus nobis dari
licentiam ingrediendi: quia nemo negat quòd iudex non pos-
sit dare licentiam ingrediendi quando mittitur cum executo-
re & familia prætoris prout petitum erat: quia tunc non dici-
17 tur ingredi propria authoritate. ¶† Pręterea magis commu-
nis opin.est quod simplicem conductorem qui cessauit possit
locator expellere propria authoritate, etiam si conductor resi-
stat, dato quòd secundum aliquos aliud est in emphyteuta ibi
no.expressè Petr.Cyn.in l.2.C.de iure emphy.in 2.q. Et ita ẽt
sentit Ioan.And.& Innocen.in c.propter sterilitatem. & est de
mente Bart. clarè in l.creditores, in repetitione in quarta quę-
stione, princ.C.de pig.quia cum possessio sit apud locatorem.
l.non solet.ff.loca.l.certè.§.is qui.de pręcario. permittitur pro
pria authoritate locatori expellere conductorem, qui non sol-
uit, licet ipse resistat, quia locator potest contra resistentẽ suã
c possessionem etiam per vim[c] manutere allegat. l.cum fundũ.
& l.qui possessionem.cum ibi not.ff.de vi & vi armata.hoc ẽt
videtur esse de mente dicti statuti indistinctè permittentis ex
pulsionem, cum tale statutum ostendat nolle in hoc attende-
re quod ius commune velit, quinimò Barto.in l.2. C. de iure
18 emphy. dicit † quod si emphyteuta non soluit, potest domi-
d nus propria authoritate[d] rem reuocare & turbare, & impedi-
re emphyteutam ne vtatur re, argu.l.fin.in fi.ff.vti possidetis.
& sic dato quod iste conductor fuisset emphyteuta, posset lo-
cator rem aduocare propria authoritate & impedire condu-
ctorem ne vtatur Mangano & re conducta. & hoc nemo ne-
19 gat. ¶†Et per prędicta etiam apparet esse respon. si diceretur ꝙ
Bald.in l.æden. vult si conductor cessauerit in vno nummo ꝙ
e tunc per hoc non possit[e] expelli si residuum soluit tempore
debito.argumen.l.quamuis.ff.de cond.& demon.& l.Seio.ff.
de in integ.rest.quia respon.quòd est cessatum in solutione le-
gitima fortasse in totum quia non est solutum vniuersitati &
syndico vt debuit, quamuis dato quod esset solutum totum
in vno semestrianni præteriti excepta summa librarum vnde-
cim & solidorum sex, quæ fuit soluta in tribus vicibus post ter
minum. Nam instrumentum locationis fuit factum de anno.
1449. die secunda Augusti, & debebat incipere locatio in fe-
sto natiuitatis proximè tunc sequentis, & durare per quin-
quennium: ergo quantitas librarum quinque solidorum octo
quæ fuit soluta, vt dicitur die 31. Decemb. 1463. & quanti-
tas librarum, 14. Ianuarij, & quantitas librarum, 24. & 28.
eiusdem mensis fuerunt solutæ elapso anno quarto locationis,
pro quo quarto anno, debebat illa quantitas solui & singulo
anno dictorum quinque annorum debebat solui quantitas li-
brarum centum & octo: sequitur ergo quòd non sumus in ter
minis Bal. in d. l. ędem qui loquitur qñ fuit cessatum in mini-
mo nummo. ¶Præterea illud quod dicit Bald.ibi intelligitur
quando apparet quòd ex errore calculi illud processit, aliàs
enim non habet locum illud quod dicitur defectus in mini-
* mo* non nocet. Ita inquit Bald. in l.pro hæreditarijs, in ver-
sic.11. ex natura &c. C. de hæreditarijs actio. vbi secutus est
Oldra. & dicit ꝙ ita debet intelligi illa lex quæ ad hoc non
est alibi. & ita causa etiam intelligit Bald.in dicta l.quamuis.
¶Accedat quòd à contractu emptionis receditur si cessauit in
solutione vnius denarij, licet totum residuum pretij soluerit,
& tamen contractus venditionis est similis contractui loca-
tionis.l.2.ff.locati.& vterque contractus est bonæ fidei: vt in
§.actionum.in stru. de actio. ¶Pro hoc bene facit. l.in execu-
tione.§.penul.& l.stipulationum aliæ. §. fina. ff.de verborum
obligation. vnde dicit Anton. in l.si seruus. §.si plurium. ff.si
20 quis cau. † quòd si ex forma statuti habita pace ab offenso,
offendens non debet puniri, si soluerit communi certam
* gabellam etiam deficiente vno denario * conditio habebitur

f pro defecta. [f] l.fi. C.debitorem venditionem pignorum impedire non posse.& idem vult Bal.in l.cum sit.C.de sepul. uiola.& Ant.& Io.de Imo.in d.l.in executione.§.pen. Cy. & Bal. in d.l.pro hereditarijs dicit quòd text.in d.l.quamuis, loquitur in debitore qui non erat obligatus ad certam determinatam quantitatem: nam ibi erat obligatus ad reddendam rationem in qua facilius toleratur ille defectus in minimo. ¶ Praeterea vt sæpe dixi defectus fuit non solum solum in vndecim libris absque aliquo errore calculi, sed fuit in maxima quantitate, attento quòd non est solutum vniuersitate & syndico. ¶ Non obst. etiam si dicatur quòd fuit facta oblatio pendente iudicio: quia respondeo quòd oblatio facta post moram non releuat: quia non potuit mora purgari ratione iuramenti, &
21 quia erat adiecta dies & pœna. † item quia oblatio verbalis non releuat, sed requiritur actualis regulariter. l.qui decem versi. idem responsum.ff.de solu.no.Bart.in l.prætor. §.si quis paratus.ff. de noui oper. nun. & in l. acceptam. C. de vsuris. ¶ Non obstant etiam si diceret quòd per quoddam partitum obtentum in vniuersitate Strazarolorum fuit deliberatum qd ista locatio deberet durare vsque ad finem quinquennij: quia respondeo quod si bene videntur verba dicti partiti & eius cõclusio, apparebit quòd illud partitum nihil facit ad propositum, quia solum fuit obtentum quòd Massarius & ministrales cum vno homine vocando per vnum quemque haberent arbitrium locandi Manganum prout eis videbitur. & ita fuit obtentum partitum primò inter officiales & inter omnes ex vniuersitate est verum quia propositum fuerat per vnum quòd si dominus hæres conductoris daret certam fideiussionem quoniam etiam non dedit res sibi relaxari deberet vsque ad finem quinquennij: secundum hoc nihil postea fuit factum in conclusione partiti. Item illud partitum fuit postea reuocatum etiam cum ratihabitione dicti hæredis, quod fieri potuit, vt probatur.in l.absenti, ad fi. ff. de dona.vt dixi in alijs allegationibus. sed non est necesse in hoc insistere: quia non dubiũ est, quia istud primum & principale fundamentum ex capite pensionis non solutæ meo iudicio est liquidissimum, & sufficeret istud solum attingere: nam breuiter dicam verba duo super alijs fundamentis. ¶ Aliud fundamentum quòd adducebatur ad iustificationem huius petitionis erat: quia non videbatur arbitrio boni viri conductor seu hæres, quia tentauit & operatus est pro viribus quòd alius manganus fiat ad maximum præiudicium huius rei locatæ, vt est probatum per testes, quo casu potest expelli.d.l.æden.& ca. pp sterilitatem, de locato, etiam propria authoritate, & ibi Inno.& Ioan.An. bene facit l. cum fundum. de vi & vi arma. ¶ Tertium est & vltimum fundamentum ex quo iustificabitur hæc petitio erat ex eo quod locatio esset finita per mortem dicti magistri Bartholomæi de Mangano dicto magistro Bartholomæo artifici & magistro Mangani ad vsum Mangani. & quòd ea deberet vti arbitrio boni viri, & non sit actum quòd transeat ad hęre-
22 des, videtur † in dubio electa industria personæ, vt no.glo.& doc.in l.inter artifices.ff.de solu. & not. Bald.& alij in l.continuus.§.si insulam.& in §.si ab eo.ff.de verb.obl.& in l. mandatum distrahendarum.ff.mandati.& ideo non transit ad hæredes, vt per Bar.in d.§.si ab eo.& not. glo.& ibi clarius Raynerius & Bar.in d.§.si ab eo.& in l. veteris.C.de contrahen.& commit.sti. ¶ Non obst. text.in d.l.veteris.quia Bart.ibi in fi. intelligit quòd illa lex non habet locum quando est electa industria personę.in d.l.inter artifices, vt quãdo ille qui nõ erat artifex illius artis promiserat facere aliquod pertinens ad artem cuius ipse non erat artifex: vel quia erat factum in quo non versatur industria, vt dixit Io.de Imo.in l.si sic, de verbo. obl. respon. quòd illa lex procedit quando quis non promisit facere vel ædificare vel promisit impersonaliter ibi fieri vel ædificare lege, illa stipulatio.§.1.ff.de verb.oblig. ¶ Vel responderi potest respon.Ioan.de Imo.in l.si sic.la grande.ad fi. ff.de verbo.oblig.quòd illa.l.intelligatur quando mera liberalitate promisit quis aliquid facere, tenetur etiam hæres, ne aliàs liberalitas talis reddatur inutilis: & quia debet interpretatio sumi vt illa potius effectum habeat quam pereat. ar.c.cùm dile-
23 ctus, de dona. † sed vbi fit locatio vel alius contractus ex causa onerosa cum artifice, tunc censeatur in dubio electa industria personę, & non transibit ad hęredes, vt d.l.inter artifices cum glo.& l.centesimis.§.1.ff.de verb.ob.facit l.1. §.ne autẽ. C.de cadu.tol. ¶ Nec obstant not.per Bald.in d.l.veteris.dum dicit quòd quæ sunt facta industria, non cohęrent personæ, id est, quæ possunt per alium explicari, & illa transeunt ad hęredem, vt ibi si autem factum sit inseparabile à persona, & tũc non transit ad hęredes. in d.§.ne autem, cum alijs ibi allegatis per eum, quia respondeo quòd Bal.in primo membro non dicit quòd esset electa dicta industria personę expresè vel tacitè vt intelligitur in casu nostro, prout supra dixi, quia non transiret ad hæredem. vt expresè dicit ibi Petr. & Barto. ibi fi. qui intelligit illam legem quando non erat electa industria personæ. ¶ Et si diceretur quòd vna domus esset locata etiam ad habitandum vnà cum illa domo ad vsum Mangani: dico
24 quòd † attento quòd illa locatio fuit facta simul, & eadem mercede, & resoluta locatione respectu vnius rei locatæ resoluitur respectu omnium. l. cum eiusdem. ff.de ædil.edic.l.cũ duo.ff.de in diem addi.l.si duo.ff.de contrahen.emp.no.Bar. in l.scire debemus in princ.ff.de verb.obl. ¶ Et aduertatur q non potuisset ibi aliud exerceri quàm artificium Mangani: quia aliàs conductor non fuisset ea vsus arbitrio boni viri, ut
25 promisit. † & quando res locata est deputata ad certũ usum, sicut erat ista, ut patet ex uerbis instrumenti: intelligitur in dubio locata & conducta ad illum usum, ut decidit not.Bart.in l.cum in plures.propè fi.principij. ff.locati, & sic uidetur locata magistro Bartholomæo. ut ibi exerceat illud artificium in quo uersabatur eius industria: & quando petitur dicta licẽtia non requiritur libellus, & summariè proceditur, ut per Bar.in repetitio.d.l.creditores, in alijs allegationibus. ¶ Non obstant etiam si diceretur quòd non possumus petere pœnã, & quod etiam expellatur, iuxta not.in l.2. C.de iure emphyteutico. quia respondeo quòd illud est uerum nisi esset adiecta clausula rato manente pacto, prout in casu nostro: ita no. Barto.& omnes post gl.in d.l.2.ad fi.per l.qui fidem. ff.de trãsac.& l.cum proponas.C.eod. Nec etiam habet obstare hic ex-
g ceptio alicuius pendentiæ [g] litis, quia super eo quod est hic petitum, scilicet licentiam dari, nulla pendet lis inchoata ante istam, sed solùm pendet lis ordinaria super exactione sortis & pœnę quo tendit ad diuersum finem, nec ad impediendum
* istud secundum iudicium est apposita exceptio pendentiæ * li-
26 tis in primo, scilicet super sorte & pœna.& † exceptio pendentiæ litis quando obstaret, debet opponi in initio, vt dicit Bald. in l.peremptorias, in fi.C.sen.res.& in disputatione incip. Accusatus de vi turbatiua in auth. sed nouo iure. C. de ser.fugi. in versi.sed pone in ciuitate. & etiam sicut alia dilatoria. l.fi. C.de doli exceptio.c.inter monasterium, de re iudi.& specificè not.etiam Io.de Imo.in l.cum procura.§.diuus. ff.de ope. no.nunc.per id quod habetur in auth.qui semel.C.quomodo & quando iudex.& not.etiam Bald. in l. 2. supra de petitione hęreditatis. ¶ Vtrum autem exceptio huius causę vel litis pendentiæ obstet & impediat vltimam compensationem, dicetur in sequenti articulo. ¶ Nec etiam obstat si dicatur quòd fuit petita pensio post tempus quo dicitur finitam esse locationem per mortem. Vel aliter: quia respondeo, quia illa patientia in prędijs Vrbanis non obligat vltra tempus quo præstita fuit l. item quæritur.§.qui impleto. ff. loca.l.legem.cum ibi not.C. locati, nec statutum ciuitatis aliquid dicit in contrarium quo ad casum nostrum. ¶ Tertia & vltima petitio seu additio iudicis facta est per Cæsarem syndicum vniuersitatis & fuit facta cum derogatione feriarum, & fuit repetita die 19. eiusdem mensis, & fuerat in effectu instatum & petitum quòd concedat dicto Massario & officialibus dictę vniuersitatis volentibus ingredi dictam rem locatam, & expellere propter pensionem non solutam, & propter locationem finitam per mortem dicti conductoris cuius industria fuit electa, vt dictum
27 est. † & in hac petitione brachij non est necesse quòd citetur ille qui rem retinet, quam ingredi vult petens, vt eleganter per Barto.& Salyc. in repeti.dicta l.creditores. in vigesimasecunda quęstione, & Ioan. de Imo. in d.cap.potuit, in penul. char. & dixi in alijs allegationibus plenius. * ¶ Iustificationes
* huius petitionis patent ex superius dictis: nam de mense Iulij quo in statum fuit vt brachium concederetur, erat elapsum primum semestre huius vltimi anni in quo primo semestri debebat solui dimidia dictę pensionis: & nihil solutum fuit, & sic ex ista noua causa seu ex ista noua cessatione, constat quod expelli poterat hęres cõductoris de iure cõmuni &

muni-

municipali, vt supra probaui: nec fuit facta, nec tẽtata aliqua purgatio morę. ¶ Nec obstat si dicatur quod obstat exceptio litis pendentię, quia primò dico quod de hoc non est oppo-
28 situm, † & nisi opponatur in initio non impediatur* iudi-
* cium, vt no. Bal. in l. peremptorias, in fi. C. sententiam rescin. non posse. ¶ Sed posito ꝙ etiã esset opposita in tpe debito, adhuc dico quòd non obstat exceptio pendentiæ litis motæ super licentia intrandi; quia in prima lite fuit petita licentia intrandi ex capite, quia promissa non obseruabantur, s. vsque ad illam diem. nam ius de futuro non fuit deductum nec potuit deduci in iudicio. l. non quemadmodum & l. non potest. ff. de iudi. & illa petitio fuit producta de mense Iunij, & sic tempore quo adhuc durabat primum semestre, & sic dicere non poterat quòd adhuc esset cessatum in solutione illius semestris. l. qui hoc anno. ff. de verb. ob. ista verò vltima petitio est facta de mense Iulij, & sic post finitum primum semestre
29 huius anni. † verba enim libelli interpretari debent prout fauorabilius est libellanti, vt ipse libellus procedat. l. si quis intentione. ff. de iudic. l. Pomponius scribit. l. fi. cum ibi no. ff. de rei ven. & not. Innoc. in ca. examinata. de iudi. cum concord. ¶ Cùm ergo ex noua causa, & noua cessatione solutionis sit aditus iudex: sequitur quod non debet impedire cumulationem, quia sententia ferenda in vno iudicio non pareret exceptionem rei iudicatæ in secundo. l. sed si ante. iuncta. l. præcedenti. ff. de exceptio. rei iudi. & requiritur quod vt impediatur dicta cumulatio quòd necessariò absolutoria ferenda in primo paritura sit exceptionem rei iudicatæ in secundo, vt dicit Bald. in repetitione. l. incerti. C. de interdi. in 6. colum. per d. l. sed si ante. ¶ Non obstant quod nos non loquimur in cumulatione iudicij præiudicialis petiti pendente alio iudicio, sed loquimur in remedio extraiudiciali, quod quidem non potest exhiberi pendente primo iudicio, quia nihil facti debet innouari lite pendente. vt in clem. 1. cum ibi not. vt lite pendente, quia respondeo primo quòd istud imò est remediũ iudiciale, id est petitio brachij pro qua additus est iudex vt concedat manum militarem, iuxta. l. qui restituere. ff. de rei vendi. & l. si quis missum. ff. ne vis fiat ei. ¶ Quinimò etiam
h appellari, & dici potest hoc remedium esse extraiudiciale. h
30 † tamen quia à pari procedunt ingredi propria authoritate in casu permisso, & induci in possessionem per iudicem, vt inquit Bart. in repetitio. dicta l. creditores, in q. 5. principali. & ad hoc allegat. l. penul. C. de pig. actio. l. dotis. C. solut. matri. & §. 1. l. 1. C. si in causam iudi. pignus. ¶ Sicut ergo pendente vna lite possum inchoare aliam, quamuis etiam habeat aliquam dependentiam à prima, dato quòd sententia absolutoria ferenda in prima sit, paritura exceptionem rei iudicatæ in secunda, & condemnatoria ferenda in secunda non parit exceptionem rei iudicatæ in prima, vt d. l. sed si ante iuncta l. præcedenti. & ibi probatur. facit. l. cùm quæritur, cum seq. & l. cum de hoc. ff. de exceptio. rei iudica. ergo eodem modo debet posse extraiudicialiter tentari remedium extraiudiciale.
* ¶ Pro hoc in specie videtur decisio Ange.* in repetitio. l. nemo carcerem. C. de exa. trib. libr. 10. circa medium. in versi.
31 † Item quæro quid si lite pendente contra debitorem effectus est suspectus debitor, vtrum poterit pendente lite capi propria authoritate. dicit videri quòd non: quia lite pendente ni-
* hil est innouandum tamen contrarium * dicit esse verius: ꝗa secundum eum si licita est captura ante iudicium, ergo etiam eo pendente: quia litis contestatio non debet creditori damnum inferre. l. non solet. ff. de regu. iu. & dicit quod ita sentit glo. in l. fin. C. de ferijs, rectè intellecta. Nam & ibi lis pendebat, & ibi dicit de facto seruari. sicut vbi ex noua causa superuenerit cessatio solutionis pro primo semestri huius mensis. ¶ Et per hoc apparet non obstante id quod not. Bal. in l. 2.
32 C. de ser. & aqua. dum vult, † quod pendente i iudicio super
i re quam peto, non debeo propria authoritate ingredi: quia via quam elegi mihi pateat &c. quia Bald. non loquitur quando ex noua causa petitur scilicet ex cessatione facta in primo semestri huius anni. ¶ Nec adhoc obstat etiam si dicatur, quòd hæredes dicti conductoris non tenebantur soluere in fi. huius primi semestris: quia turbati fuerunt per quandam tenutam apprehensam per Massarium & duos ministrales dictæ societatis: quia respondeo, quòd hoc dicere non possunt dicti hæredes multiplici ratione. Primò, quia locatio est finita ratione mortis dicti magistri Bartholomæi, & etiam quia malè vtebantur re locata, vt supra dictum est. ¶ Item quia per dictum actum apprehensionis tenutæ dictarum rerum quæ sine dubio dicebantur possideri per vniuersitatem l. non solum. ff. locati nullum damnum & nullam iacturam passi sunt dicti hæredes: quia non fuerunt expulsi ab vsu vt si valent dicere, quòd vniuersitas nostra ex hoc inciderit in pœnam instrumenti ratione dictæ apprehensionis tenutæ: & quod volunt pœnam compensari cum sorte, quamuis illud adhuc non dixerunt: tñ dici nec opponi põt, tñ quia (vt dixi) habuit vniuersitas iustam causam adhoc faciendum, eò ꝗa malè vtebatur hęres re locata, & ẽt quia mortuus erat conductor, & hoc patet in actis. ¶ Item quia dato quòd illa fuisset talis conuentio per quam debuisset committi pœna; tamen quia non fuit vniuersitas illa quæ hoc faceret, sed assertus Massarius cum duobus ministralibus, quorum factum non potest facere vniuer-
* sitatem * incidere in pœnam, quia vt dicit Barto. in l. aut fa-
33 cta. §. fin. ff. de pœn. † ex delicto officialis non tenetur vniuersitas ad pœnam: ex eo quia in generali mandato non venit, ꝙ facit incidere vniuersitatem in pœnam l. si procuratori. ff. de condi. indebi. l. 3. §. si procurator. quod quisque iuris l. pater. ff. quæ in frau. credi. hoc idem voluit Barto. & alij communiter in l. iubemus nullam. C. de sacrosan. eccles. per id quod habetur in ca. delictum personæ, de regu. iur. in 6. & plenè not. in cap. 1. de dolo & contum. & not. Bald. in meminerint, in fi. C. vnde vi. cum simil. ¶ Nec etiam prædictis habet obstare, quòd si diceretur quòd imò ad impediendam hanc vltimam petitionem habeat obstare pendentia causę, in qua prius petita fuit licentia dari de ingrediendo: quia tam in illa petitione quàm in ista est deducta causa locationis finitæ ex eo capite, quòd mortuus sit dictus magister Bartholomeus: quia respon. quòd quoniam in hac vltima petitione deductæ sunt duæ causæ petendi, satis est nobis, quòd vna tantùm causa procedat, scilicet causa pensionis non solutę in primo semestri anni pręsentis 1464. quę causa non potuit esse comprehensa in priori petitione licentię: quia nondum transiuerat semestre, in cuius fine soluere tenebatur conductor, vn-
34 de † vt dixi, satis est, quòd ex vna causa* petitio procedere
* possit l. propter litem §. primo. ff. de excu. tu. not. gloss. in l. 2. C. de diuer. rescrip. & Barto. in l. diuus. ff. de iudi. expressius not. Bald. in l. quo tempore. C. de testam. mili. vbi dicit, quòd libellus potest pro parte procedere. argumen. l. etiam. §. 1. ff. de mino. & est text. & ibi Antonius de Butr. in cap. ad dissoluendum, de despon. impu. & in l. si quis homicidij, & ibi ponderat Bald. C. de accusat. facit regula, vtile per inutile &cęt. suppleat reliqua sapientia dominorum iudicum. Alexan. de Imo.

ADDITIONES.

a ¶Tribus. Plenè dixi in consue. Parisi. §. 62. quæstione 7.* Quòd con-
* ductor. Idem Dec. scribit consilio 650. in fine Iaso. in dicta l. numero 168. C. de iure emphyt. & in l. si certis annis. columna secunda. C. de pactis. plures limitationes ponit Crauetta consil. 313. per totum. Natta.

* Vnus annus.] Idem dicit Alexand. in d. l. diuortio. §. 1. in fin. vbi dicit, quòd habebat tunc quæstio. hanc de facto. Natta.

* Solùm in emphyt.] Vtrum emphytheota possit purgare moram, & quomodo, vide Afflict. decisio. 174. Alexand. consilio 40. libr. 6, colum. 2. Dec. consil. 160. colum. fina. & consil. 138. colum. 2. & 3. & notabiliter consil. 146. dub. 1. Ias. in d. l. 2. Natta.

b ¶Sciebat. Dixi in consue. Parisi. §. 14. q. 1. num. 10.

* Vult quod.] De emphyt. qui soluit partem canonis, quòd cadit à toto, vide Crotum in §. Cato. 5. not. Natta.

c ¶Per vim. in hoc doc. nimis licentiosè loquuntur, vt dixi in consue. Parisi. §. 52. glo. 2.

d ¶Authoritate. Aret. l. clam possidere. §. qui ad nundinas, de acquir. pos. consilio 31. Corn. consil. 166. lib. 2. consilio 271. lib. 3. Soci. consil. 177. lib. 2. consi. 118. lib. 4. Iaso. auth. qui rem, C. de sacrosan. eccles. l. 2. C. de iure emphy. Dec. consilio 146. latè Ludouic. Gozad. consilio 39. in fin. sed quòd per iudicem. Card. cap. potuit. de loc. Cæpo. causa. ciuil. consil. 25. Corn. consilio 16. litera p. libro 2. Matth. Afflict. decisio. Neapo. 97. & hæc vltima iustior: & praticatur, de simplici autem colono vide infra lib. 4. consi. 131. nume. 6.

e ¶Non possit. Bald. l. eum, qui. §. in popularibus, in princip. de iureiur. l. pro hæreditarijs, C. de hær. actio. auth. ingressi. C. de sacrosan. eccl. Ias. l. 5. in fi. de verb. obl.

* In minimo.] Quomodo intelligendum sit, quòd defectus in minimo non noceat, vide Dec. latè, & subtiliter in c. de appellationibus. extra de appel. Natta.
* Vno denario.] Idem per plura tradit Barb. consi. 34. colum. 5. libr. 4. ponit etiam plura Fel. in ca. si. §. is autem. colum. 3. de offic. deleg. & Dec. in auctent. qui rem. col. 5. de sacrosan. eccles. Vide etiam Doct. in §. gallinarum. Instit. de rerum diuis. vbi glo. dicit, quòd in vno ouo committitur furtum. & de articulo vide Dec. in c. maioribus. de præbend. & Alex. consil. 186. colum. 1. lib. 7. Ista procedunt, vbi datur res propria a domino in emphyteusim. Sed vbi suscipit rem alienam, quam alter sibi submittit pro pecunia in emphyteusim, ad rationem quinque pro centum, tunc res tota maioris valoris non incidit in commissum, sed pro valore pecuniæ traditæ; ita nota. Afflict. decis. 80. quod nota, quia alibi non inuenies. Et de emphyteota deficiente in vno nummo, ponit Ias. in d. l. in executionem. §. item si ita. ff. de verbo. oblig. Non multum infrà Alex. inquit, Vt dixi in alijs allegationibus.] Has allegationes habes consi. 131. infrà lib. 4. Natta.

f ¶Defecta. Bal. addi. Spec. de ap. l. eden. C. de loca. Fabi. de Monte, scilicet saui. trac. de emp. & ven. Berta. de Gabel. Panth. de Cre. l. 2. C. de resci. ven. Ias. auth. qui rem. C. de sacrosan. eccl. l. fin. ff. in ius vo. vt eant. l. qui fine. de condi. sine cau. l. si non fortem, in fi. de condi. inde. And. Tir. trac. retra. consi. ... §. 4. glo. 6. num. 23. cum seq.

g ¶Pendentiæ. Ias. consi. 9. consi. 109 num. 2. lib. 1.

* Pendentiæ.] Istud sequitur etiam Fel. per easdem auctoritates in c. exceptionem. col. 14. de excep. & Alex. infrà col. seq. Natta.
* Plenius.] Has habes infrà d. consi. 131. lib. 4.
* Non impediatur.] Sequitur Ias. in l. de die. §. si seruus. ff. qui satisd. cog. Natta.

h ¶Extraiudiciale. vt in simili dixi in consue. Par. §. 1. glo. 4. nume. 20. nume. 46. & §. 162.

* Ang.] Hęc est not. responsio: sed quoniam in hac eadem met lite fuit opposita aliàs litis pendentia, vide aliam egregiam responsionem traditam per Alex. consi. 130. lib. 4. colum. 3. quod cõsilium fuit etiam factum inter easdem met partes. Natta.
* Tamen contrarium. Istud sequitur Ias. in l. vinum. col. 4. ff. si cer. peta. & ex similibus ibi per Iasonem adductis potes istud confirmare, ostend. in congruo tempore debitorem suspectum capi posse. Et dictum Angeli in d. l. nemo carcerē. sequitur Ias. in l. si ab arbitro. col. penul. ff. qui satisd. cog. & in l. 2. colum. antepenulti. ff. de iurisdict. omn. iudic. Et vtrum quando egi executiuè, possim iterum agere ordinariè, tradit Socin. consi. 225. In causa illorum per totum, libro secundo. Natta.

i ¶ Pendente. De hoc & quid si lis sit intentata per reum seu debitorē præuenientem executionem, dixi in consue. Parisi. §. 166.

* Vniuersitatem.] Vide Iasonem latè in l. ciuitas. colum. 1. ff. si cert. peta. Natta.
* Quòd ex vna causa.] Vide plura per Fel. in cap. 2. colum. 13. de rescript. Natta.

SVMMARIVM.

6 *Appellari potest à sententia reductionis ad arbitrium boni viri nisi iudex modicè lædat. num. 15.*

17 *Subrogatum in quo est diuersa qualitas non sapit eandem naturam.*

19 *Extensio si fiat vno casu ad alium, intelligitur quatenus est pro portio & adaptatio.*

21 *Prout dictio, relata stat similitudinariè.*

23 *Extensio fit cum qualitatibus suis.*

25 *Statutum etiam impropriando interpretatur ne quis inde damnificetur.*

27 *Appellatio vbi denegatur, fallit si euidens sit iniustitia.*

30 *Iudicandum in dubio quòd appellatio deuoluat.*

CONSILIVM CVI.

Viso themate antepositο cõsideratis verbis statutorum præmissorum, & his q̃ eleganter in iure deducta sunt per aduocatum illius qui prouocauit à sententia iudicis reductionis. ¶ Duo sunt principa-
1 liter videnda. † Primum est, inspecta dispositione iuris communis an possit prouocari à sententia lata per iudicem coram quo petita est reductio laudi ad arbitrium boni viri?
2 ¶ † Secundum est videndum, posito quòd sic, an ex forma statuti impediatur appellare, aut non? Quò ad primum,
a quòd non [a] vt not. Barto. in quibusdam lecturis in l. 1. de lega. 2. allegat not. per Innocen. in extrauaganti præsenti, de re-
3 scriptis, quæ hodie incipit, statutum, vbi voluit, † quòd quando iudex aliquid vt bonus vir arbitretur, vt quia lex dicat recurri ad iudicem, qui debet vt bonus vir arbitrari; tunc non potest ab eo appellari. Sed ita est, quòd lex committit reductionem laudi iudici, qui in hoc debet arbitrari vt bonus vir. l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio, ergo non potest appellari, & ita refert Io. Andr. in addi. Spec. in tit. de appel. §. sed in quibus, versic. quid si conueniat & cęt. fuisse disputando dicit determinatum per quendam rusticanum, & ita tenet Salyc. in l. maiorib. C. de appella. & in l. cum antea. C.
4 de arbi. & in l. si societatem §. arbitrorum. ff. pro socio. ¶ † Et principalis ratio propter quam defenditur ista opinio est: quia iudex reductionis ad arbitrium boni viri subrogatur in locum arbitratoris, l. penul. ff. iudi. solui. ergo debet sapere eius naturam. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau. ca. eccle-
5 sia, vt lite pendente. † sed à sententia arbitratoris non potest appellari, sed tantùm permissa est petitio ad arbitrium: ergo non debitè posset appellari à sententia dicti iudicis subrogati. vnde videmus quòd si arbitri loco iudicum cognoscūt, appellatur ab eis. l. apertissimi, & l. fina. C. de iu. in cap. ab arbitris, de offic. delegat. in 6. sic ergo econtrà: quia iudex locum arbitratoris tenet; non debet appellari posse ab eo. ¶ Secundo pro ista opin. facit id quod not. Innocen. in cap. fin. de ferijs, vbi voluit quòd quando committitur aliquid iudicis arbitrio; tunc ab eius sententia non possit appellari. & cum dicto Innocen. transit Bald. in l. 2. C. quomodo & quando iudex. & reductio laudi committitur iudici, vt bono viro, vt in præallega. §. arbitrorum. ergo ab eius sententia non debet
6 posse appellari. ¶ † Sed contrariam opinionem scilicet quòd
b possit appellari [b] à sententia iudicis reductionis, tenuit Bald. in l. prima, ne liceat tertiò prouo. & in l. 1. C. de his quæ pœ-
c næ nomine. [c] & in cap. fina in fin. in titu. quo tempore miles. in vsibus feudorum. vbi refert quòd istam opinionem tenuit Innocen. in ca. innotuit. de arbit. ¶ Et idem sentit Bald. in l. tale. §. qui prouocauit. ff. de pac. & in l. fina. in decima quęstione. C. de contrahen. empt. hunc passum tetigit, & non decidit tamen Anto. de Butr. in cap. quintauallis, de iureiuran. in 23. differentia. vbi dicit quòd istam opinionem etiam tenet Iaco. Butr. in dicto §. arbitrorum. & idem tenet Ioan. de Imo. in dicto ca. quintauallis, in versi. cum autem à sententia iudicis reducentis &c. vbi etiam dicit se consuluisse. Et ita etiam determinat Petr. de Ancha. in sua dispu. incipien. Cum. C. laicum. & Ioan. de Imo. & Paulus de Castro, in l. 1. ff. de lega. 2. & Ioan. de Imo. in ca. 1. de constit. & in l. publicorum. ff. de pub. iud. Ludo. Roma. in l. arbitrio. ff. qui satisda. cogan. ¶ Et
d ista opinio est iure ęquior & verior & etiam à maiori [d] parte
7 scribentium comprobatur. † nam permissum est quòd regulariter ab omnibus sententijs iudicium in quibusdam causis possit appellari. l. & in maioribus. & l. multis. de appel. sed nō reperitur prohibitum quod in casu isto à sententia iudicis nō
8 possit appellari, ergo sumus sub regula. ¶ † Secundò, quia dicta petitio reductionis ad arbitrium boni viri est species quędam reductionis, seu appellationis legitimę indistinctè. l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbi. Bald. in l. 2. C. vt lite pendente. ergo debet bis posse reuocari, vt in l. 1. ne li-
9 ceat tertio prouocare. in rubro & in nigro. ¶ † Tertiò pro hoc bene facit quia quando committitur aliquid arbitrio iudicis, intelligitur in dubio commissum arbitrio boni viri. l. si libertus. ff. de ope. lib. l. fideicommissa. § quāquam. ff. de leg. 3. & q̃n cõmittitur per l. aliquid arbitrio boni viri, intelligitur cõmissum arbitrio iudicis ordinarij. l. vir bonus. ff. iud. sol. l. continuus. §. cum ita. ff. de ver. ob. & no. gl. in c. statutum. in prin. in verbo copia de rescri. in 6. ¶ Et tamen videmus secundum veram opin. quòd quando committitur aliquid libero arbitrio iudicis potest ab eius sententia appellari, vt probatur in l. si qua pœna. & ibi glo. & Bart. ff. de verborum significa. & bona glo. in ca. super his, in verbo arbitrium, cum glo. seq. de accu. & ibi docet. & glo. fin. in c. 1. de confes. in 6. & not. Ioan. And. in addit. Spec. in tit. de citatione. §. sequitur. versi. sed nunquid credere. Lappus Abbas in cap. 1. de iuramen. calum. in 6. &
10 idem dicit ibi Dominicus de sancto Geminiano, † vbi dicit quod interdum aliquid committitur libero arbitrio iudicis; & tunc statur dicto suo nec ab eius declaratione licitum est appellare vel contradicere: ita intelligi debet secundum eum quod not. Innocen. in ca. fina. de ferijs. Item illud dictum Innoc. etiam intelligit ita Anto. de Butr. & Io. de Imo. in dicto c. super his. & Io. de Imo. in d. l. publicorum. qui ita intelligit &
11 saluat dictum Inn. in d. c. præsenti. nam † vbi committitur aliquid

quid libero arbitrio iudicis potest ille iniquum æquo præferre.l.cùm quidam ita.ff.de lega.2.& d.l.fideicommissa.§.quanquam.facit l.nunquid. Quandocunque committitur simpliciter ad arbitrium iudicis:& tunc si talis actus non est præiudicialis partibus adhuc non potest appellari,secundum dominũ Dominicum in d.c.2. de iuramento calum. in 6. vbi pro hoc
12 allegat dictum Inn.in c.pastoralis. de rescri. † vbi dicit quòd quando reuocatur in dubium inter primos & secundos iudices de iurisdictione,& pronunciatur pro altera parte iudicum ꝙ ipse fuit iudex,pars non poterit appellare:quia non est præiudiciale partibus quis eorum sit iudex,aut actus præiudicialis, tunc regulariter potest appellari,vt no.glo.in c.super his, præallega. cum concordan. attento ꝙ in dubio intelligitur de
13 arbitrio boni viri, vt iam dixi. † Quando committitur conscientiæ iudicis:& tunc an possit appellari: nõ est materia quæ faciat ad quæstionem nostram,sed de ea dicendum, vt per glo. & doc.in c.statutum.§.assessorem.de rescr. in 6.& in clem.1. de iure patro. & per Bald. in l. 1. C. de rebus credi. & in l. 2. C.de sentent. ex breui cu. recitan. & Angelus in l.inter stipulantem.§. 1. ff.de verbo.obligat.& Angel.& Ioan.de Imol.
14 in l.ab executore.in princi.ff.de appellatio. ¶ † Cum his consonant ea quæ not. Bald.in c.1. in 6.col.in titu.de milite vasal. qui contumax.vbi dicit quòd quando aliquid committitur iudicis arbitrio,& tunc declaratio iudicis parum grauat,non potest appellari,& ita intelligitur id quod no.Inn.in d.c.fi.de ferijs.aut multùm lædit;& tunc potest appellari de causa.& probatur in c.1.de dilation. iuncta l.1. C.de dila. ¶ Et ideo bene
15 fatendum esset † ꝙ vbi iudex reductionis in modico læsisset, non potest appellari,per prædicta:quia habet eandem potestatem in hoc,quam habet arbitrator,scilicet in auferendo de iure vnius & dando in modica quantitate alteri,iuxta not.in l.si de meis.§.recipisse.ff.de arbi.& ita no. Bald.in d.l.1.C.de his quæ pœnæ nomine.& Ant.de Bu.& Io.de Imo.in d.c.quintauallis.& Lud.Ro.in d.§.arbitror. sed in appellatione continetur ꝙ per dictam sententiam latam à iudice reductionis pars læsa fuit enormiter & enormissimè, & vltra tertiam partem; ergo procedit appellatio.¶Et maximè,quia adhoc vt admittatur appellatio, vel libellus, satis est ꝙ ex inspectione libelli colligatur ꝙ simus in casu in quo instantibus vitijs his, quæ ibi notata sunt, procedit libellus, vel appellatio. l.cum quædam puella.§.fi.ff.de iurisdictione omnium iudic.not.Inn.& doct. in c.cùm sit generale. de foro competen. & in c. Roma.de foro competẽ.in 6.& no. Bal.in l.edita, in repetitione Paduana, cum similib.C.de eden.¶Non obstant allegata in contrarium, & primò dum dicitur ꝙ iudex reductionis subrogatur in locũ arbitratoris:ergo non debet posse appellari ab eo sicut non appellatur ab arbitratore: quia ad hoc respondeo, vt respondit Ant.de But.& Ioan.de Imo. in d.c.quintauallis. ꝙ non subrogatur iste iudex per omnia in locum arbitratoris: quia aditur iste iudex vt iudicialiter quod malefactum fuit, emendet, & non appellatur ab excommunicatione, sed à declaratione excommunicationis,vt no. Lappus in clemen.ad compescẽdas, de sequestratione possessionum.Et notant Doc.in c.pastoralis.
16 §.verùm,de appellationibus.¶† Præterea coram isto iudice reductionis debet libellus offerri,& lis contestari, & ordo iudiciarius obseruari: vt notat Cyn.in d.l.fi.in 9.q. C.de contrah. emp.quæ tamen non requiruntur coram arbitratore, vt no.gl. in l.sed & si.§.si quis iudex.ff.de arbit.& glo.in authen. vt differen.iud.§.1.& not.Inn. & Doct.in c.quintauallis. & Legistæ in d.§.arbitratorum.& Bar.in l.si quis arbitratu.ff.de ver.obl. in quæstione qua quæritur, an ad sentẽtiã arbitratoris requira-
17 tur citatio partiũ. ¶†Pro hoc ẽt bene facit:quia qñ est diuersa qualitas in subrogato nunq̃ debet subrogatum sapere naturã eius in cuius locũ subrogatur,vt est text.in l.1.§.si qs aũt.ff.de success.edic.& quod ibi per illum tex.no.decidit in proposito Bal.in l.certum.C.vnde legitimi.in 8.quæst.in fine. ¶Et similis tex.in ratione sui, in l.cum in fundo. §.si fundus. ff.de iure dot.& ita per illum text.colligit Barto.in l.1.§.hæc actio.ff.si quis test.liber esse iussus fuerit. sed qualitas iudicis est diuersa à qualitate arbitratoris:quia vnus procedit tanquam iudex seruato iuris ordine,alius verò non:ergo subrogatum non debebemus iudicare prout iudicamus de eo in cuius locum subrogatur.¶Posset etiam responderi ꝙ dato ꝙ verum esset,ꝙ iudex subrogetur per omnia in locum arbitratoris,tamen per hoc sequitur ꝙ à sententia iudicis reductionis non possit appellari: quia etiam à sententia arbitratoris bene potest peti reductio, & etiam potest appellari,vt firmat Bart.in l. fi.circa medium. ff.de appel.rec. tamen hanc vltimam rationem non pono pro constanti:quia in hoc nonnulli contradicunt Bart.& disputatio illius articuli non est hìc necessaria stantibus, alijs responsionibus,de quibus suprà. ¶Potest etiam & vltimò responderi, ꝙ si sit verum ꝙ de iudice reductionis tanquam subrogato debeat iudicari,prout iudicatur de arbitratore, sequitur ꝙ saltẽ debeat posse peti reductio à sententia talis iudicis, prout peti potest à sententia arbitratoris,attento ꝙ illa reductio committitur arbitrio ipsius iudicis tanquam bono viro & istud fuit de mente gl.in d.c.super his.in verbo astringẽdus.& reclamatio interposita se habet tam ad appellationem quàm ad petitionem reductionis. ¶Non obst.id quod no.Inn.in d. c.præsenti. & in d.c.fi. de ferijs. cum si.quia ad hoc est plurib. modis suprà respõsum:& respondent doc.in locis supra allegatis, vel ꝙ istud dictum non potest procedere per iura & rationes supra allegatas. vel dato ꝙ procederet, debet intelligi ꝙ aliquid est commissum libero arbitrio iudicis,vel quãdo parum lęderet: vt probatur per authoritates & rationes quas allegaui supra. nec Inn.pro sua opinione aliquid allegat,& per consequens nõ potest illam iura probare indistinctè intelligendo opinionem
18 suam.¶† Modò venio ad secundum principale.s.cum ex forma dicti statuti impediatur petere reductionem ad arbitrium boni viri,seu appellari à sententia iudicis reducentis:& videretur ꝙ per dictum statutum positum sub rub.de compromissis,in ver.& à sententia lata super ipsa reductione, siue sit confirmatoria, siue infirmatoria primæ sententiæ, non possit appellari neque querelari,supplicari,de nullitate dici,etiam per viam exceptionis,restitutio in integrum peti officium iudicis vel aliquod aliud remedium implorari,sed firma maneat,vt supra de laudo & arbitramẽto diximus.& sic videtur quod omnino reijci debeat quęcunque appellatio vel reclamatio.l.2.& quod ibi no. Bal.ff.de offi. præfe.l. nulli.C.quorum appel.non reci. ¶ Nec videtur posse referri dictum versiculum ad casum positum in superiori parte statuti,in ver.& cõtra prędicta &c. cum sequenti ibi, dum dicit, quibus duobus casibus &c. vbi statutum disponit ꝙ contra laudum arbitratoris seu arbitri non possit appellari, supplicari de nullitate dici restitutio in integrum vel reductio ad arbitrium boni iuri peti, vel aliquod aliud remedium intentari: nisi appareat de dolo arbitri vel arbitratoris: vel nisi esset læsio enormissima, quam appellat statutum esse lęsionem in tertia parte, vel vltra, prout latius in dicto statuto. ¶Quia potest responderi ꝙ dictus versiculus qui incipit, à sententia &c. dum dicit, facit relationem ad superiora, refertur solùm ad superius dicta quatenus in superiori parte denegat posse contra laudum appellari, vel reductio peti, vel aliud remedium implorari, non autem referri debet ad alios duos casus exceptos, videlicet quando apparet de dolo vel quãdo esset læsio enormissima, quod ostendo, quia quotiescunque lex vel statutum facit extensionem de vno casu ad aliũ casum,
19 debet intelligi factam esse extensionem in proportionalibus & quatenus vnus casus potest alteri adaptari. c.fi.de statu.mona.c.indemnitatibus.§.pen.de elec. lib. 6.facit l.4.§.quoties. ff.de damno infec.& l.ita autem.in prin. ff.de admi. tuto.in l.
20 1.§.lex Fal.ad leg.Fal. ¶Et ita in proposito dicit ibi Bar.† quod si in statuto ciuitatis cautum est ꝙ statuta loquentia de coniunctis habeant in omnibus, & per omnia in extraneis, debet intelligi in casibus in quibus potest habere locum : vnde si esset in vno statuto prouisum, ꝙ causæ vertentes inter coniunctos debeant compromitti in proprios consanguineos. non habebit locum in causis vertentibus inter extraneos: sed ꝙ versiculus statuti deponentis ꝙ nõ possit appellari vel querelari à sententia iudicis reducẽtis per illa verba, vt supra de laudo & arbitramẽto diximus, nõ põt referri ad versiculũ statuti disponẽtis, ꝙ à sententia arbitri possit peti reductio in casu enormissimę lęsionis, quod patet: quia statutum permittit in dictis duobus casibus petitionem reductionis à laudo arbitratoris fieri posse contra potestatem vel eius vicarium, nos autem tractactamus appellatione iudicis vel potestatis, vel eius Vicarij tractanda coram iudice appellationum : ergo verba dicti statuti non videntur posse adaptari ad casum nostrum, & per consequens nec eius dispositio, vt in dicto §. toties. cum concord. supra

pra allegatis. ¶Sed prædictis non obstantibus puto contrariam partem esse veriorem, & æquiorem, videlicet ꝙ propter læsionem in tertia parte, vel vltra potuerit prouocari à sententia dicti iudicis reducentis etiam ex forma dicti statuti. Nam statuẽs sine dubio voluit non posse appellari & reclamari à sententia iudicis reducẽtis, vt in superiori parte statuti est prouisum circa reiectionem appellationis & petitionis reductionis à laudo & sententia per illa verba, vt suprà de laudo & arbitramento
21 diximus posita similitudinariè: † quia quotiescunque dictio, prout, in lege refertur ad aliquod diuersum ab eo quod propositum est, tunc stat similitudinariè. l. iurisgentium. §. quinimò. in prin. ff. de pact. & ibi glo. 1. no. in secunda expositione. & l. prout quisque. ff. de solu. & in l. 2. §. interdicta. cum glo. ff. de interdic. & no. Bart. in extrauaganti. ad reprimendum. in verbo prout similitudo eius sit circa diuersa. vt l. quod Nerua ff. depo. & c. capitulum sanctæ Crucis. & ibi no. de rescr. ergo intentio statuti est assimilare illos duos casus, & cõcedere actum appellandi, seu reclamandi à sentẽtia arbitratoris. vt probatur ex no. per Bal. in l. 1. ff. de leg. 2. in prin. in sua distinctione dum
22 dicit, † quod si statutum disponat quod nobiles æquiparantur popularibus tunc ex persona populatium ea quæ concessa sunt popularibus habebunt nobiles. l. maximum vitium. C. de lib. præte. l. princeps. ff. de legib. & no. in c. 1. ne sede vac. & in l. 1. §. si cohæredes. cùm simi. ff. ad l. Fal. ¶ Sed pro hoc facit:
23 † quia quotiescunque vna dispositio extenditur, intelligitur facta extensio illius dispositionis cum qualitatibus suis. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de ver. ob. & l. legem. C. loca. & not. Bar. in l. 1. §. & post operis. ff. de ope. no. nun. in l. præterea requisisti. de app. ¶Ergo cum facta sit extensio de vno casu quando appellaretur, vel reclamaretur à sententia arbitratoris, debet intelligi facta extensio ad illum casum cum suis qualitatibus, vt non possit appellari vel reclamari à sententia si lęsio sit intra tertiam totius, allego singularem tex. in l. 2. §. equidẽ.
24 ff. ad Tert. & ꝙ ibi per illum tex. no. Bar. vbi dicit, † ꝙ licet statutum loquatur in potestate; tamen habebit locum in Capitaneo quãdo Capitaneus circa idem habeat eandem iurisdictionem, quam habet Potestas, & si isti duo magistratus Potestas & Capitaneus sunt in iurisdictione facti similes, illud quod est statutum in vno, extenditur ad reliquum, ita cum ista duo. s. sententia iudicis reductionis fuit æquiparata à statuto, illud quod est statutum in vno, debet intelligi esse statutum in reliquo. confirmatur, quia iste prouocans & reclamans à sententia iudicis reductionis, eo quia læsus est in tertia parte, vel vltra,
25 tractat de damno vitando. † & statutũ semper debet interpretari ne lædat ius commune adhoc ne quis indebitè damnum patiatur. l. 2. C. de noxa. l. quamuis. ff. de in ius voc. & l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat. & no. Bar. & alij in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. & in l. non dubium. C. de leg. ¶ Etiam si per talem interpretationem verba statuti impropriantur, vt est tex. in c. cùm dilectus, de consuetudine, quem ibi ad hoc ponderat Antõ. & Ioan. de Imo. in notabilibus, & dicit Barto. in d. l. omnes populi. in 6. q. principali, & Bal. in d. l. non dubium, ꝙ etiam in statutis receditur à propria expositione verborum ne statutum aliàs contineat iniquitatem. allegat. l. in ambigua. ff. de legi. ergo excipienda est interpretatio supradicta; quia per eam prouocans euitat damnum indebitè inferendum. & si sumatur quod possit appellari omnis iniquitas euitatur. ¶Si autem omittitur interpetatio, derogatur iuri communi, & læsus pateretur damnum indebitè, & etiam resultaret maxima iniquitas, videlicet ꝙ ille, qui per sententiam arbitratoris læsus fuisset, haberet remedium prouocandi ad versus eum, qui postea per sententiam iudicis reductionis læsus non posset, & sic essent magna iniquitas & disparitas inter litigantes. iura autẽ volunt inter eos æqualitatem seruari. l. fi. C. de fruc. & li. expen. & regula non licet actori, de reg. iu. in 6. ¶ Non ob. allegata in contrarium videlicet, ꝙ dicta extensio vel dicta æquiparatio facta à statuto debet intelligi in proportionalibus: & quatenus potest vnus casus ad alterum adaptari, & ꝙ in proposito casus prouisus in petitione reductionis à sentẽtia arbitratoris interponenda coram potestate, non potest adaptari ad appellationem interponendam à sententia Potestatis seu Vicarij sui coram iudice appellationum: quia respõdeo, & dico, & nemo negabit, ꝙ versiculus præcedens in eodem statuto, dum disponit, ꝙ nullum remedium possit intentari contra sententiam arbitratoris: procedet quando læsio est citra tertiam partem totius, & ex eodem statuto patens est versiculus disponens, ꝙ à sententia iudicis reductionis non possit reclamari, vt de sententia arbitratoris cautum est in superiori parte statuti, intelligitur necessariò quando per sententiam iudicis reductionis quis est læsus vltra tertiam. ergo sequitur quod vbi læsio est in tertia parte vel vltra tertiam: permittitur reclamatio, ergo saltem si non permittitur à statuto non denegatur: & per consequẽs tanquam casus omissus remanet in dispositione iuris cõmunis l. si extraneus. ff. de condi. ob cau. l. si verò. §. de viro. ff. sol. ma. & constat ꝙ de iure communi poterat reclamari, vt in primo dubio dixi, & sic quãtum est hìc solùm intelligatur denegatum omne remedium contra sententiam: ita demum quãdo læsio non est vltra tertiam: ista duo sunt optima proportionabilia. s. sententia arbitratoria: & sententia iudicis reductionis. Præterea secundò respondeo: ista sententia de vno casu ad alium trahi debet dummodo per similitudinem possunt proportionari: licet non omnino eadem sit qualitas & forma. Ex his ergo patet, ꝙ in proposito dicit Ioan. de Imo. in d. l. 1. §. lex Falc. ff. ad leg. Fal. vbi declarando, quę ibi no. Bar. dicit ꝙ num-
26 quam. tamen Bar. dicit ibi illud quod supra retuli, † scilicet ꝙ stante statuto, ꝙ causę inter communes consanguineos debeat compromitti, & alio statuto cauetur, ꝙ statuta disponentia inter consanguineos habeant locum inter extraneos, quod tale statutum de compromissis, nõ habebit locum inter extraneos. nam dicit Ioan. de Imo. ꝙ de mente Bar. videtur esse, ꝙ dictum statutum de compromissis, debeat trahi secundum formam quam potest: & sic debebat de lite vertente inter extraneos fieri compromissum inter communes amicos, sicut etiam in casu illius. §. lex l. leges quæcunque habere possunt habeant locum in testamento firmato fictione legis Corneliæ, ita ergo in proposito superior pars statuti permittens posse peti reductionem ad sententiam arbitratoris coram Potestate, quando lęsio est vltra tertiam, debet habere locum in sententia reductionis vt possit peti reductio, iuxta ea quę dixi in superiori dubio, vel saltem appellari possit coram iudice, qui potest adiri si lęsio est vltra tertiam. ¶Et ad interpretationem bene accedunt rationes quas proximè allegaui. s. ne quis indebitè damnum patiatur. & iniquitas non sequatur, propter quæ ex propria significatione verborum recedendum est: ergo si talis interpretatio tolleretur in casu: nullus indebitè damnum patiebatur; quãtò magis in casu nostro in quo indebitè damnũ pateretur & iniquitas sequeretur. ¶ Ex alio capite dicendum est dictam reclamationem deuoluere: quia narrant dictam sententiam notoriè &
* manifestè esse iniquam * ex inspectione actorum, quæ notoriũ inducunt, vt not. Inno. in c. ex insinuatione, de appel. in c. per
27 tuas. de test. in c. cum olim. de ver. signi. † & constat ꝙ vbi denegatur appellatio vel aliud simile remedium, non intelligatur denegari vbi euidenter & notoriè constat de iniustitia, vt no. Bald. in l. 1. versi. deinde quæro. C. si de mo. pos. fue. appel. & in l. consentaneum. in ver. quęro nunquid à tali euic. & c. C. quo. & quando iudex, faciunt notata per eundem in l. fi. C. de ordi. cog. & in l. 1. C. ne liceat tertiò prouo. & Io. de Imo. in l. de pup. §. qui opus. in fi. ff. de ope. no. nun. & in l. si expressim, de
28 app. † in quib. locis voluit ꝙ quando sunt tres sententiæ con-
c formes, c licèt non possit ad impediendum earum executionem opponi de nullitate earum, vt in clem. 1. de re iud. tamen fallit si notoriè constaret de nullitate, vt etiam tenuit Ludo. de Vrbe. in l. si feriatis. ff. de fer. in l. si verò. §. de viro in 32. fallentia. ff. solu. matri. ¶Bene facit quod no. Bar. in l. 1. in verbo, oppono supra ne quis &c. ff. de oper. noui nun. vbi vult ꝙ licèt
29 tex. in d. l. 1. in prin. ff. de ope. noui nun. vult † ꝙ nunciatio noui operis iusta vel iniusta spernanda non est, tamen fallit nisi euidenter constaret de iniustitia nunciantis per l. 1. & 2. ff. ne quis eum qui in ius vocatus vi eximat. facit quod habetur in c. inter cæteras. de iudi. ¶ Ad hoc etiam debet facilius induci
30 iudex appellationis: quia † in dubio debet pronunciari ꝙ appellatio deuoluat, vt no. Spe. in titu. de appel. §. nunc dicamus quicquid. versi. 1. circa hoc. ad fi. & Io. And. in c. vt debitus, de appel. & Bal. in l. de statu. ff. de test. & in l. properandum. §. sin autẽ reus. C. de iu. vel saltem attento ꝙ in statuto cautum est ꝙ vbicunque dubitans aliquid remiserit in primis statutis debeat fieri interpretationi iudicis 12. sapientum. negari non potest etiam ꝙ non esset certum ꝙ statutum de compromissis

non

non permitteret in casu isto appellari; tamen saltem esset dubium de mente & virtute dicti statuti: ideo seruari debet ad minus illud quod videtur dicto domino iudici sapientum: & ipsis sapientibus, quod non videtur interpretari debere nisi ꝙ quando est tanta læsio quod debeat posse appellari: quia aliàs resultaret maxima iniquitas, prout superius ostensum est.

ADDITIONES.

a ¶ Quod non. hanc tenet Pet. de Ferra. in lib. ad pœnam. ex compro. versic. nec reductio. Pan. d. c. quintauallis. & consi. 38. lib. j. Lanfran. trac. de arbi. parte vlti. q. 22. & in sua pract. super c. quoniam. contra falsam. versic. interlo. & appellatio. fallent. 15. late Cæpol. causa. ciui. consil. 16.
b ¶ Appellari. hæc practicatur in hoc regno.
c ¶ Nomine. Vbi Bal. distinguit an iudex parum vel multùm grauet. & sequitur Romanus consi. 261. & Alex. hic nu. 15.
d ¶ Maiori. Imò negatiua crebrior est.
* Esse iniquam.] Adde quæ dixit ipsemet supra consi. 77. col. 4. & 5. Et pro corroboratione adde ꝙ notoria iniustitia, & manifesta iniquitas æquiparantur nullitati euidenti, vt latè ostendit Feli. in d. c. inter cæteras. col. antepen. versi. tertia conclusio & c. de re iud. Ex quo infero, ꝙ sententia Præfecti prætorio, non mandatur executioni vbi allegatur nullitas; vt per Bal. & Doct. in Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Impe. offer. eodem modo vbi allegatur euidens iniquitas apparens ex actis. Natta.
e ¶ Conformes. supra lib. 2. consi. 77. nu. 8.

EPITOME.

CONDVCTORI portorij remissio fit propter pestem insolitã, licèt verba contractus sonent in venditionem, & sit renunciatum in genere.

CONSILIVM CVII.

Perspectis verbis instrumenti concessionis factæ per nobilem virum Sanũ de Marijs egregijs viris Desiderio de Grossijs & socijs in dicto instrumento nominatis de additione, grossa datij, introitus, exitus ciuitatis Parmæ, secundum ꝙ in d. instrumento continetur, & alijs de
1 quib. in themate fit mentio. ¶† Videretur forsan prima consideratione dicendũ propter casum fortuitum d. pestis seu propter impedimenta de quibus in themate, ꝙ non deberet concedi sibi remissio aliqua quasi non fuerit contractus locationis sed emptionis, vt ipsius verba sonant, dum in instrumento dicitur titulo venditionis & omni meliori & habiliori tit. quo melius potuit & potest. dedit, cessit, transtulit, & mandauit ad ditionem prædictam grossam datij, introitus & exitus &c. &
2 pro anno præsenti & futuro &c.† sed ita est quando venditur datium, vel eius ius aut percipiendi commoditas, videtur venditus dubius euentus perceptionis, & quasi alea seu spes quædam, adeò ꝙ etiam si nihil percipiatur, spectat periculum ad emptorem. l. nec emptio. versi. aliquando. ff. de contrah. emp. l. si iactum. ff. de actio. emp. l. ꝙ si in venditione. cum l. seq. ff. de hære. vel act. ven. & firmat Bar. in l. conten. §. qui maximos. præsertim in quarta quæstione. ff. de publi. & Bal. in l. si ea lege. C. de vsur. facit quod etiam no. Bar. in d. §. qui maximos. in 5. q. dum dicit standum esse verbis contrahentium: ergo, si contractum appellarent emptionem, iudicatur emptio: si locationem, iudicatur locatio. Facit l. si vsusfructus. ff. de iure do. ibi dum text. dicit vendat & locat. vt l. in venditione. §. in eum. ff. de bo. auth. iud. pos. & l. arboribus. §. vsufructuarius. ff. de vsu-
3 fruct. ¶† Sed constat de natura emptionis & venditionis esse, vt periculum spectet ad emptorem post præfatam venditionẽ. l. necessarios. l. id ꝙ cum sim. ff. de peri. & commo. rei ven. plus videtur velle Bald. in d. l. si ea lege, & in l. licet. in 3. q. C. loc. ꝙ etiam si concedens vsus esset verbo locationis; tamen habetur pro cessione in istis iuribus incorporalibus. Itaque in proposito periculum est conductoris. quasi sit eadem ratio per iura supra allegata. ¶ Accedunt ad confirmationem prædictorum illa verba apposita in dicto instrumẽto venditionis. s. cũ suis rapis
* & schinellis: * quæ verba generaliter videntur releuare venditorem à periculo eorum quæ ipse ignorabat. l. quæro. ff. de act. emp. no. gl. & Doct. in l. 1. C. de ædil. edic. & l. pacisci. cum gl. & ibi Ang. ff. de pac. & Spec. in titu. de emp. & ven. §. nunc videndum. el 2. ver. quid si venditor equi. & ver. quid si vendẽs. Iuuantur etiam prædicta authoritate allerti statuti disponentis, ꝙ conductores dictorum datiorum nõ possunt nec valent petere à communi Parmę aliquam restaurationem seu recompensationem quacunque de causa, quę dici vel cogitari possit. Nam si dictus dominus propter dictum statutum impeditus erat petere restaurationem à communi Parmæ, ita etiam deberet impediri dictus Desiderius & socij sui, qui in contractu venditionis factę per Sempronium dicitur ꝙ ipse concedit eis modo, pacto & forma &c. & cum quibus ipse dominus conduxit seu emit à communi Parmæ. & clarum est ꝙ contractus acquisitionis dominij intelligitur initus secundum dispositionem statutorum, quibus subijcitur, & quæ obseruãtur in loco. l. excepto. C. loca. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edic. l. fi. de fideiuss. l. si prius. §. rectè placuit. ff. de aqua plu. arc. & no. in specie Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberti. ff. de ope. lib. bene
5 facit. l. si duo. ff. de acqui. hære. ¶† Sed præmissis non obstantibus. in casu præmisso contrariam sententiam puto esse de iure
a veriorem:[a] & maximè ex illa scriptura. ¶ Et præsuppono quod dictus dominus Sannus fuit conductor dicti datij à dicta cõmunitate Parmæ, & non emptor. & quod ita in scriptura concessionis factæ domino conductori nuncupatur, & propterea quando Sannus postea concessit d. Desiderio & socijs, faciens mentionem de sua acquisitione; non affirmauit se emisse, sed dixit in instrumento translationis factæ in Desideriũ & socios, per hæc verba seu æquipollentia: dictus dñs conductor, & ꝙ aliàs conduxit seu emit à spectabili domino Referendario &c. vnde in proposito si ita est quod demum conduxerit à communitate, vt refertur, & consequenter si dominus Sannus ratione dictæ pestis & impedimentorum non potuisset habere potentiam vtendi dicto dario sibi locato, debuisset ibi fieri remissio mercedis ratione intolerabilis damni, vt infrà dicitur per l. ex conducto. §. 1. & l. si merces. §. vis maior. ff. loca. & no. in terminis Barto. in disputatione sua incipiente, Publicanus. & in d. §. qui maximos, in 2. quæst. cum concord. allegandis in sequenti fundamento: ergo eodem modo debet fieri remissio d. Desiderio & socijs: quia fuit expresse actum quod Sannus ex causa vẽditionis & omni alio meliori titulo, quo melius poterat; dabat & concedebat d. Desiderio & socijs dictam additione eisdem modis, pactis & forma, quibus eam emit seu conduxit à pręfata communitate: ergo si dominus conductor intelligitur saltem tacitè egisse ex materia sui contractus, & conuenisse ꝙ sibi fieret remissio ratione intolerabilis damni, sicuti debet ꝓpter casum fortuitum prædictum, ita intelligitur dictum dominum Sannum conuenisse cum d. Desiderio & socijs, vt satis apertè exprimunt verba dicti contractus cõcessionis factę per dominum Sannum. & non esse in potestate contrahentiũ immutare seu alterare necessariò ꝯctus: qa ꝯctus ex conuentione partiũ legem recipiunt. l. 1. §. si cõuenerit. ff. depositi. l. 1. de iure emph. l. pacta. conuenta. ff. de contrahen. emp. ¶ Corroboratur prædicta conclusio ex eo ꝙ in contractu concessionis factæ per dominum Sannum d. Desiderio & socijs: fuit actum ꝙ pretium dictæ concessionis esset quantitas librarum octo mille quingenta sexaginta soluendarum pro dimidia per totũ mensem Iunij: & alia dimidia per totum mensem Decemb. & sic habito respectu ad initium dicti anni 1468. apparet ꝙ solutio debebat fieri de semestri in semestri totius anni prædicti:
6 sed pro integro anno fuit facta dicta concessio, † sed ita est, ꝙ quando concedens datium dicit se illud vendere pro pretio cẽtum pro certis annis vel mensibus, cum hoc ꝙ quolibet anno vel mense soluatur tota portio dictorum centum, dicitur esse locatio, vel saltem habere natura contractus locationis, vt per plura concludit latè Bar. in dicta disputatione incipien. Publicanus, & in d. §. qui maximos, in 2. q. & Salyc. & Fulg. in l. 1. C. de iure emphy. & Bart. in l. 1. §. 1. ff. de superfic. & ibi Ange. & idem Ang. in consi. 15. incip. Quæcunque dicimus. Pet. de Ancha. in c. propter sterilitatem, de loca. & Raph. Cu. & Pau. de Cast. in d. §. qui maximos, præcipuè per not. per glo. in d. l. 1. in verbo alienationis. C. de iure emphy. quia solutio quæ fit per dinumerationem temporum, arguit contractum esse locatio-
7 nis, vt ibi not. ¶† Pro hoc etiam allegat Barto. in dicta disputatione, ꝙ omnes leges loquentes de locatione fundi vel domus loquuntur cum constituitur merces annua vel menstrua l. licet. C. locati. l. item quæritur. §. qui impleto & l. si in lege. §. si domus, cum §. seq. ff. loca. & ff. de verb. obli. l. si à colono, & ff. de fideiussori. l. fideiussores. §. pro Aurelio, cum si. ¶ Nec est curandum

randum secundum Barto. & præfatos doc. an dictum fuerit, emit, vel dictum fuerit, conduxit, quia hoc esset imponere legem verbis, [b] & non rebus, quoniam sit venditio vel locatio talis ad commodum reficientis aliquod factum, vel in rem aliquam, † & sic verbis, & non facto poneretur lex, contra id quod habetur in l. 2. C. communia de leg. & in c. commissa, de elec. in 6. Pro hoc etiam adducunt, quod habetur in c. 2. de loca. vbi non refert vtrum dictum fuit loco, vel concedo, confirmo, quæ in tali concessione commoditatis loquuntur, vtũtur his verbis. s. vendit vel locat, & si loqueretur de venditione, debebat secundum eum intelligi de venditione, quæ fit vno foro simul, & vna vice solummodo: sed si diuersis temporibus, tũc intelligitur locatio. ita intelligit l. si vsusfructus. ff. de iure do. & d. l. in venditione. §. 1. & in cle. 1. de reb. eccle. non alie. cum si. & quod non referat an dictum sit conduxit, an nõ, probatur in l. si is qui. cum glo. C. loca. & in l. Cæsar. ff. de publ. & in d. §. qui maximos, & ibi Barto. in 2. q. ¶ Et non refert an pretium fuerit ab initio constitutum vnicum, vel solutio fuerit diuisa per tempora, an verò pretia fuerint plura secundum Barto. in d. disputatione, per id quod habetur in l. ædiles. cum glo. & in verbo, vno pretio. in §. fi. ff. de ædil. edic. & propterea respondent dicti do. glo. in l. Pomponius quærit. §. 1. ff. quibus mod.

9 vsusfruc. amit. in verbo amitti, quæ aliter innuit, ꝙ † denominatio pretij etiam potest conuenire cõtractui locationis sicut contractui emptionis. l. qui insulam. §. qui ædictum, locati l. si ante. ff. de acq. pos. hoc latius probant doctores in dictis locis, sed breuitatis causa non refero. ¶ Nec ob. si dicatur, ꝙ Bart. loquitur quando solum vẽditio fuit facta pro pluribus annis, & solutio erat facienda singulis annis: non quando singulo semestri, vt in proposito nostro: quia respond. quod imò Bart. in d. disputatione non facit differẽtiam inter diuisionem factam

10 per menses. patet dum ipse fundando opin. suam dicit, † ꝙ omnes leges loquentes in locatione fundi vel domus, loquuntur vbi constituitur merces annua vel menstrua. hoc etiam clare dicit Ang. in d. consi. 15. vbi vtitur his verbis. s. ꝙ Bar. de Saxoferrato lucerna iuris, in sua disputatione decidit: ꝙ quando

c solutio pretij est diuisa per menses, [c] vel per annos; verbum vẽditionis, accipitur pro locatione d. c. propo. & d. §. vis maior. cum si. ¶ Et adhoc non ob. quod no. Bart. in d. §. qui maximos, quia Bart. ibi loquitur quãdo quis emerat fructus fundi vnius quoniam & vna tantum veniebat facienda præstatio, & vnica cultura, sed nos loquimur quando duæ erant faciendæ prestationes: sed quolibet semestri reditus datij potest percipi: nedũ quolibet mense: meritò eadem est ratio hoc casu in vno semestri, quæ est in vno anno l. diuortio §. quod in anno ff. solu. ma. ¶ Non ob. etiam quod no. Bal. in d. l. licèt in 2. q. C. locati. quia Bald. ibi dicit ꝙ debetur remissio conductori pedagij, si fuit damnificatus & impeditus propter pestem, & fundat se per l. si iactum. ff. de act. empti. & dicit ita tenere Bar. in d. §. qui maximos, & tamen constat ꝙ ibi Bar. decidit in proposito contrarium, s. quando fuit facta locatio in effectu pro qua est facienda multiplex decisio: vnde debet intelligi decisio Bald. secundum quod loquitur & distinguit Barto. Sed aut contractus sapiebat naturam meræ locationis: aut meræ venditionis. Et eodem modo nõ obstat quod not. Bal. in d. l. si ea lege, & dictum

11 eius non probatur per allegata per eum. nã solùm dicit † quod in istis iuribus incorporalibus locatio habetur pro cessione iurium l. creditore, in prin. ff. de act. emp. Certè per hoc non sequitur ꝙ locatori non debeat fieri remissio, si non prestatur patientia seu in casu impediatur vti re locata: & intolerabile dãnum sentiat, alias sequeretur ꝙ vbicunque in locatione fundi occupati ab alio, si à locatore facta esset cessio iurium competentium locatori, quantum est respectu commoditatis vtendi fruendi re locata, ꝙ nulla debet fieri remissio cõductori, quod nec lege nec ratione probat: & Lu. Ro. in d. §. qui maximos. expressè damnat dictam opin. Bal. in locatione. ¶ Non obst. etiam si diceretur ꝙ Io. de Imo. in d. §. qui maximos, & in d. ca. propter sterilitatem, ad fi. dicit dubitabilem esse dictã conclusionem Bar. in dicta disputatione dum Bar. concludit ꝙ eo, ꝙ solutio sit distributa per tempora intelligatur esse locatio: licèt contrahentes vsi fuerunt verbo emptionis, nam secundum eũ videtur, quod imò stari debeat, per l. non aliter, de lega. 3. & l. Labeo. ff. de suppel. leg. & respondet ad nota. per glo. in l. 1. C. de iure emphyt. ꝙ illa loquitur quando essemus in dubio an ꝯhentes facere voluerint contractũ locationis vel venditionis. ¶ Sed qñ expressè dixerunt se vendere & emere, videtur ꝙ possit dici emptio, licèt solutio pretij sit diuisa per tempora: vt sensit gl. in d. l. Pomponius, & imò dicit ꝙ vbi in instrumento apposuisse videtur etiam istud verbum donationis: vt quia dixissent vendidit & locauit: tunc posset procedere opinio Bart. & etiam videtur residere Ludo. Roma. in d. §. qui maximos.

12 ¶ Nam adhoc respondeo, † ꝙ verum est ꝙ verbum emere, dictum simpliciter denotat contractum emptionis, si illud non cõcurrat qđ magis participat de natura locationis, vt pro concessione commoditatis percipiendi fructus præstationem facere singulis annis, vel singulis menstruis quãdo fructuum perceptio fieri potest singulis annis, vel singulis semestribus, tunc istud facit hunc contractum transire in cõtractum locationis, arg. l. insulam. ff. de præscrip. verb. & in l. si olei, cum glo. C. loca. iunctis no. per glo. in d. l. 1. C. de iure emph. & arg. l. quæritur. ff. de statu hominum. ¶ Item respondeo, ꝙ in casu nostro dominus Sannus non est vsus verbo venditionis quando transtulit dictum datium in Desiderium & socios: imò dicit post verbũ vẽditionis hæc verba, solùm, & omni alio meliori & habliori titulo quo melius potuit, & potest &c. per qđ potest dubitari an voluerint ꝯhentes vẽdere & locare, seu emere, & conducere, præsertim propter maximam similitudinẽ, quam habent adinuicem venditio & locatio l. 1. & 2. ff. loca. l. 1. ff. de contrahen. emp. & not. Bal. in l. Gallus. § idem credendum. ff. de libe. & posthu. & hoc ostendunt illa verba alio titulo. nam dictio alius, denotat simulationem: vt no. in l. si fugi. C. de ser. fug. & in c. sedes, de rescrip. ¶ Et tantò magis in proposito nostro dum dictus dominus voluerit dictum contractum intelligi sub modo, pacto, & forma sub quibus ipse acquisiuerat à cõmunitate à qua conduxerat, vt suprà, & sic dato, ꝙ verum esset illud quod dicit Ioan. de Imo. & Lud. Roma. in d. §. qui maximos, adhuc dictus contractus locationis est sicut ipsi dicunt quando in contractu dictum est vendidit, & locauit &c. vt supra retuli. ¶ Ex quibus apparet ꝙ siue teneamus opi. Bart. quæ est magis communis, à qua in iudicando non est recedẽdum, vt traditur in locis vulgaribus: siue teneamus illud quod dicunt dicti Moderni censeri contractus locationis, debet fieri remissio. fortius dicit Raph. Cu. in d. §. maximos. ꝙ quando vẽditur datium etiam si præstatio est vna, debet fieri remissio: qa

13 † ratio diuersitatis propter quam regulariter dicitur ꝙ in cõtractu venditionis non fit remissio, & spectat periculũ ad emptorem cessat in locatione, vbi non transfertur dominium nec possessio. l. soli C. locati. sed solum facultas percipiendi fructum, sed ita est quod quando venditur à communitate datiũ, vel ab alio habente causam à communitate non intelligitur vẽdita nisi commoditas percipiendi fructuum datij: vt latè probat Bar. in d. §. qui maximos. in 3. q. & Io. de Imo. in l. in concedendo. ff. de aqua plu. arc. & Bald. in c. 1. ad finem, in titu. quæ sint regalia, ergo etiam facta venditione datij deberet fieri re-

14 missio. ¶ † Hoc confirmatur quoniam vendi propriè dicitur quando agitur transferri dominium, & omne ius in emptorem, sed in locatorem non agitur principaliter transferri dominium, nec ius nec possessionem, sed solutio venit in tali contractu, facto, seu patientia. allegat l. 2. cum ibi no. per Bar. ff. loca. ergo quando venditur per communitatem datium. non intelligitur venditum ius, sed sola commoditas, vt dicit Bart. in d. §. qui maximos. in 3. q. sequitur quod propriè non est venditio: licèt in contractu contrahentes vsi sunt vocabulo venditionis: quia impropriabitur, vt d. l. insulam, de præscri. uerb. & l. si duo in prin. ff. loca. & sic secundum communem opinionẽ omnium videtur ꝙ omnino fieri debeat remissio. Per prædicta apparet responsum ad d. l. nec emptio. cum simi. quia ibi loquitur quando fuit propriè emptio & præstatio pretij non erat diuisa nec per relationem per alium contractum transibat in vim & naturam locationis. ¶ Item ibi uẽdens poterat illud quod uendebat uendere pleno iure: secus in casu nostro, ut patet ex præmissis. Non obstat quod dictum datium concessit cum suis rapis & schinellis: quia respondeo ꝙ superuenit casus fortuitus ex post facto impediens conditionẽ uti fruire locata: non dicitur ista esse rapa & schinella datij prædicti: quia hìc non currit datio, sed extrinsecus casus superueniens, & sic non obstant no. in l. 1. de ædi. edic. & quod no. Spec. in titu. de emp. & uendit. in loco supra allegato, quia ibi loquitur quando

do res vendita erat tunc.s.tempore venditionis morbosa, &
15 affecta vitio quod erat post ipsam rem venditā.† Item respondeo quod illa verba intelliguntur rebus sic se habentib. prout erat tempore contractus.l.quod seruus.cum ibi no.ff.de cōdi. ob cau.c.quemadmodum,de iureiur.& talia verba indefinitè prolata intelliguntur de vitijs & schinellis, quæ erant tempore dictæ concessionis non autem de futuris, cum omnia non possint præuideri.ita intelligitur.l.si medico, & l.si ita.cū ibi plenè no.per Bar.in ver.2.est videndum &c.ff.de auro & arg. leg.& C.quæ res pign.obli.pos. bene facit l.si mandauero.§.is cuius.ff.mandati. sed tempore quo Sannus dictam concessionem fecit.erat casus dictæ pestis;ergo &c.¶ Non obst.ꝙ dominus conduxerat secundum formam pacti disponentis ꝙ conducentes aditionem non possint nec valeant petere à communi Parmę aliquam restaurationem seu compensationem quacunque de causa quę dici vel excogitari possit.& ita debet intelligi concessio facta dicto Desiderio & socijs : quia respondeo prout verba sonant:dictus casus pestis vnà cum dictis im-
16 pedimentis eo modo secutus fuit † casus pestis inconsuetæ [d]
d seu non verosimilis seu impedimenta non solita,quo casu etiā ille qui aliàs tenetur contra ius commune de periculo casus fortuiti seu quia in se suscepit periculum casus fortuiti,non tenebitur de periculo talis casus fortuiti insoliti vel non verosimilis,vt decidit Bart.in l.sed si quis. ver.quæsitum.in fi.ff.si quis cau.per l.fistulas.§.1.ff.de contrahen.empt.& sequitur Ant.de But.in c.1.de commodato & Ang.in consi.175.incip. in Christi nomine præmittendum est ad euidentiam &c. ¶ Et licèt quidam dicant ꝙ tex.in l.Seio.§.medico.ff.de auro & ar. leg. vbi dixit ille qui in se suscepit periculum casus fortuiti & contingentis communiter, secus si esset fortuitus inusitatus : quia licèt Bart.ibi exemplificat in casu qui veniet de mille annis vna vice tamen exempla non restringunt. l. damni infecti stipulatio competit.§ fi.ff.de damno infe.vnde satis probatur ꝙ iste casus impedimenti non fuit de casibus pestis & impedimenti communiter contingentibus,imò fuerit casus non communiter contingens seu insolitus,per præalleg.¶ Et idem dicit Bal.in l.fallus.C.de furtis.vbi dicit ꝙ ille qui suscepit in se casum fortuitum non intelligitur sentire de casu fortuito extraordinario. ¶ Et sic patet ex prædictis ꝙ secundum Bar.& alios doctores præallegatos, quorum in causis decidendis maxima est authoritas,in generali disputatione ꝙ in locatione facta de casibus fortuitis, non venit casus fortuitus extraordinarius & communiter non contingens seu insolitus:quia de illo nō in-
* telligitur cogitatum.Facit quod no.Bald.& Ange.* in l.diuus.
17 in prin.ff.de peti.hære.vbi per illum tex.dicunt,† ꝙ si statutū punit arrengantem vel proponentem ꝙ debeat imponi collecta : & postea contingat quod propter cladem guerræ vel famis,aliquis proponat ꝙ imponatur collecta necessaria pro tali casu:non incurret pęnam statuti.pro hoc facit ꝙ dictæ prohibitiones & bannimēta à facto superiori & in generali dispositione intelligitur excepta superioris authoritas.c.venientes, de iureiu.l.fi.in prin.ff.ad municip.¶ Non omitto etiam quod licèt variatum sit per glo.& doct. propter quale damnum pos
18 sit peti remissio.† quia vbi constaret ꝙ damnum esset tale ꝙ
e conductor non percepisset dimidiam [e] eius quod est solitum percipi;tunc clarum videtur quod potest percipi remissio, vt est de mente glo.in l.si vno,in prin.ff.locati.& Azo.in summa eo.tit.& Ant.de But.in d.c.propter.& Bald.in l.licet locati.facit l.2.de rescin.vendi. & capitulum cum dilecti. & c.pen.de emp.& ven.vnde secundum Iaco.de Are.& Bald.in d.l.licèt si attenta pensione quæ soluitur, & sumptibus concurrentibus circa fructus reperitur cōductor deceptus vltra dimidiam iusti pretij. & si fructus qui supersunt non ascendunt ad dimidiam pretij debiti seu promissi, vel soluti tunc debet fieri remissio : quia dicitur affici conductor magno incommodo. & istam opin.etiam approbat Bald.in d.l.licèt. & do.Abbas Sicul.in d.c.pp sterilitatem, dicit ꝙ sufficeret læsio in tertia parte,vt propterea parti fieret remissio, nisi præcedens annus fertilis fuisset & spectasset ad istum conductorē.¶ Et pro ista opinione bene facit l.vnde si Neruę.cū l.seq ff.pro soc. iunctis notatis in l.si de meis.§.recepisse.ff.de arbit.& per doc.in c.quintauallis,de iu.iur.iuncto.d.§.vis maior. Itē in alio casu debet cōcedi remissio cōductori,scilicèt qn̄ ꝓbaret qd secundū vulgatē opi. reditus dicti datij illius anni reputatus esset sterilis: quia tunc fiet remissio pro rata dāni & sterilitatis &c. istā opi. tenet glo. in d.l.licèt, & ibi Sal.qui dicit hoc communiter teneri.& sequitur etiam hoc Ioan.And.& alij post eum.in d.ca. propter sterilitatem. per quæ appatet veram esse cōclusionem ꝙ dictus contractus sit talis naturæ quod dicto Desiderio & socijs deberet fieri remissio probato de læsione & damno & sterilitate eo modo quo dictum est. ¶ Postremò etiam dico quod si durante dicta concessione facta fuit nouitas per dicta bannimenta & prohibitiones ne mercata fierent in damnū dictorū conductorū,si voluerint dicti cōductores eligere viā infrascripti statuti habet locum statutū seu capitulū mihi trāsmissum, quod incipit,durante tempore condi.&c.quia ille qui nouitatem fecit, tenetur ad restaurationem damni taxandi per dominum Potestatem & referen.& interim non tenere pati damnū,
19 vt in d.c.tenetur. ¶ † Et dico quantum etiam pro rata damni contingentis occasione dictarum additionum, id quod rarò euenit seu rarò fieri solet,non debet considerari, vt not.Ange. in l.1.in prin.ff.quod quisque.iur.per ibi no.per glo.& Ang. in l.si negotia. per illū tex.ff.de neg.gest.& in rub.ff.de operis no.nun. & dictum statutum hoc casu derogat quantū ad hoc statutis disponentibus ꝙ emptor datij nō potest petere restaurationem vel remissionem à communi Parmæ, vt expresè in illo statuto continetur, & per aliud statutum est prouisum ꝙ illud idem seruetur in cōductoribus illarum additionum, vt in capitulo incipiente.Item ꝙ conductores dictarum additionum,non possunt petere aliquam restaurationem à communi Parmæ, ex quacunque causa quæ dici vel excogitari possit,nō per hoc intelligeretur derogatum casui specialiter prouiso per præcedentia statuta prædicta,vt l.sed & posteriores. & ibi no. Bar.& in l.non est nouum. ff.de legib.& no.Barto.in l.omnes populi,in fi.3.q.princip. ff.de iusti.& iure.& in l.1.§.parui.ff. quod vi aut clam. & in extrauaganti ad reprimendam. in verbo non obstantibus cum alijs concord.

ADDITIONES.

* Et schinellis.] Limita vt intelligatur de vitijs, quæ inerant tempore contractus,vt Alexander infrà declarat in responsionibus. Nat.
a ¶ Veriorem.Adde supra lib.1.consi.3.
b ¶ Verbis.ad hoc quæ dixi in consu.Pari.§.33.quæstio.16.nu.55.
c ¶ Diuisa.Cor consi.43.lib.2.consi.12.lib.4. Ias.l.seruum filij. §.eum qui.de leg.1.An.Tiraq.in consu.Picto.§.1.gl.14.nu.86.
d ¶ Inconsuete.supra lib.1.consi.28.nu.10.
* Et Ang.] Vide de hoc dicto,Alexan.& recentiores in l.si ex toto.ff. de leg.1. Natta.
e ¶ Dimidiam.supra lib.consi.3.nu.6. * Adde ꝙ pro portione tem-
* poris,quo quis impeditur re locata frui, exoneratio fit mercedis.l. qui insulam.§.ædilis.ff.locati.quod intelligendum est, vbi damnum excedit dimidiam. Natta.

CONSILIVM CVIII.

Lege supra lib.2.consi.190.

Casus. Statuto communis Bononiæ sub rubrica de tutelis,cauetur: Decernimus ꝙ si mater vel auia quibus ex testamento vel à lege defertur tutela, & quæ ætatis sit legitimæ, scienter steterit per quatuor menses à die eidem delatæ tutelæ, quia ipsam tutelam seu eius administrationem sibi decerni non fecerit, & alius postea legitimus vel datiuus in suscipienda tutela solemniter eam præuenerit, eidem præferatur,& ipsa mater & auia ab ipsa tutela penitus excludatur. Si verò nullus legitimus vel datiuus eam præuenerit intra dictum tempus, vel postea nullo transcursu temporis excludatur, quæ scientia aliter probari non possit, nisi per denunciationem eidem fiendam personaliter,vel ad domum suæ solitæ habitationis per binam denunciationem diuersis diebus ex parte Potestatis Bononiæ, aut eius Vicarij vel iudicis aquilæ continentem,ꝙ talis tutela est sibi delata,& ipsam suscipiat,& hoc vbi eidem denunciatum fuerit per quindecim dies ante finem dictorum quatuor mensium, ꝙ si non susceperit cadat ipsa,cui dicta tutela defertur à tutela ipsa:& perueniat ad quē peruenire debet de iure.quæ denunciatio debeat dimitti eidē inscriptis,de qua dimissione stet relationi nūcij,qui ipsam prę sentauerit & dimiserit, nisi appareat ↄ̄riū de qua ↄstare debeat in actis alicuius ex notarijs disco domini Potestatis & Leonis seu iudicis aquilæ deputatis.Stāte dicto statuto decessit O.dus superstite Nicolosia eius filia infante,& domina Lucretia auia materna

materna dictæ Nicolosiæ quæ sibi decerni fecit tutelam dictæ Nicolosiæ suæ neptis iudiciaria authoritate intra quatuor mēses à die mortis dicti Odi. Et qa dictus Odus habebat in partibus Apuliç, vbi decessit, nonnulla bona: ideo Egamus patruus dicti Odi irrequisita dicta domina Lucretia, & ea inscia fecit sibi decerni tutelam dictæ Nicolosiæ, vt prætextu talis tutelæ sibi decretæ recuperaret bona dictæ pupillæ existentia in partibus Apuliæ, Modò dicta auia tutrix. vt præmittitur decreta, petit quod omnia bona dicti quondam Odi, & etiam illa quæ peruenerunt ad manus dicti Egami sibi restitui debeant, dicto Egamo denegante, dicente ꝙ ipse præuenit eam in tutela, & cum statutum loquatur de auia, non habet locum in auia materna: sed solùm in auia paterna. Dicta auia respondente ꝙ appellatione auiæ de iure comprehenditur tam materna quā paterna, & quod de iure mater & auia debent præferri in tutela, & quod aliquis non potuit prçuenire eam intra quadrimestre ex forma statuti, ex quo intra quadrimestre non fuerit sibi notificatū, prout ex forma statuti requiritur: quæritur quid iuris.

CONSILIVM CIX.

Viso statuto sub rub. de tutelis, de statuto sub rub. de successionibus ab intesta. ascendentium, & collateralium, & his quæ narrantur in themate.
1 † Respond. breuiter dictam matrem esse in tutela præferendam, quia statutum sub rub. de tutelis, vult ꝙ quando extat mater vel auia quibus ex testamento vel à lege deferatur tutela, prçferantur alijs legitimis, vel datiuis tutoribus, nisi ipsa scienter cessauerit in assumptione tutelæ per quatuor menses: & sic vult statutum ꝙ intra dictos quatuor menses non possit mater vel auia ab alio tutore cum effectu prçueniri in assumptione tutelæ, & in hoc statutum est satis conforme dispositioni iuris communis, vt patet ex notatis ex glo. Dy. & Bar. in l. tutor si petitus. ff. de tutor. & curator. datis ab his. & per Bar. & alios in authen. matri & auię, ad finem. C. quando mulier tutelę off. fungi potest, & per Bart. in l. si sub conditione. ff. de testa. tutela. & Io. And. in additionibus Spec. in titu. de tutoribus §. nunc dicendum in addit. incip. vbi tractat &c. iunctis his quæ habentur in authen. presbyteros. C. de epis. & cler. ¶ Et emanauit dictum statutum ad tollendas varietates opinionum, quæ tanguntur per glo. & doct. in locis prçallegatis. vbi quæritur,
2 † si datus est alius tutor priusquam mater assumpserit tutelam an valeat datio tutelæ: adeò ꝙ excludatur mater à tutela, magis, communiter cōcluditur quod si mater non fuit in mora per lapsum dictorum quatuor mensiū, non excludatur mater, & habent locū prædicta in qualibet auia indistinctè siue sit paterna, siue sit materna, per ea quæ habentur in §. ex his, auth. de hæred. quæ ab intesta. & in d. auth. matri & auiæ, & etiam habet locum si talis auię esset debitrix vel creditrix pupillæ: vt in auth. vt sine prohibit. debi. & credi. mat. in princ. cum glo. in verbo, matrem. ¶ Et posito, ꝙ per statutum sub rub. de success. ab intesta. dicta auia materna esset exclusa à successione pupillæ per existētiā Egami agnati, quod tamen non videtur verum, si bene statutū illud consideretur; tamē puto ꝙ si esset exclusa à successione, non per hoc excluderetur à tutela, vt est de mente dicti statuti sub rubrica de tutelis: dum vult ꝙ præferatur mater alijs legitimis tutoribus, hoc etiam expresè decidit Io. And. in addit. Spec. in titu. de cura. §. fi. in addi. incipiente, dicit Vber. & Sal. in auth. sicut. C. de legi. tutor. & dicta auth. matri & auiæ, in nona quęstione, vbi dicit ꝙ licèt aliàs ille, qui prçfertur in successione prçferatur in tutela l. 1. in prin. ff. de legi. tut. & in dicta auth. sicut. Et ideò licèt Barto. in d. l. 1. ff. de leg. tut. velit,
3 † quod illi qui ex forma statutorum prçferuntur ratione agnationis alijs in successione, prçferantur etiam in tutela, per illū text. cum glo. & ita consuluit Barto. consi. incip. Statuto ciuitatis Mediolani, & probatur in l. fi. & ibi hoc no. Saly. C. de legi. heredi. tamen fallit hoc in tutela, quę defertur matri vel auię: quia matri non defertur tutela ex eo; quia ei deferatur hęreditas, sed ex eo quia mater * est, patet: quia per senatusconsultum Tertylianum mater succedebat filio, & tamen ei non deferabatur tutela l. 2. C. quando mulier tute. offi. fungi potest. ¶ Prçterea videmus ꝙ licèt mater agnouerit hçreditatem, tamen ratione hereditatis agnitę non vocatur inuita ad tutelam vt alij legitimi; sed ita demum si ipsa velit & petat admitti: vt in dicta authen. matri & auię, & sic eius tutela est irregularis & extraordinaria, & consequenter in ea non seruantur regulę, quę in alijs tutelis attenduntur, vt per hęc & alia concludunt Doctores, & rectè in locis prçallegatis. Ex quibus stat firma cōclusio, ꝙ tutela dictę dominę defertur. Alex.

ADDITIO.

* Quia mater.] Idem tradit Dec. in c. ex parte. li. 2. de appel. Soc. consi. 153. circa finem lib. 2.

EPITOME.

POENA priuationis hæreditatis excepta legitima non habet locum nisi extent omnes conditiones adhoc expressæ à testatore, & cōcessio facta in tertiam generationem includit pronepotes. nu. 18.

CONSILIVM CX.

Circa primum dubium, in quo quęritur an magister Augustinus pati debuerit pœnam priuationis
1 hęreditatis excepta legitima. ¶ † Videtur prima consideratione dicendum quod sic: quia testator voluit ac mandauit dictos Barnabęum, Ioannem, & magistrum Augustinum simul stare & habitare, & in communione viuere, & tenere omnia eorum bona pro indiuiso, ac omnia eorum lucra & expensas, & onera tam pro studio & libris dicti magistri Augustini, quā pro alia quacunque re ipsos vel aliquem ipsorum tangente, cōmunicare, & nullam diuisionem facere de bonis & hęreditate dicti testatoris. ¶ Et subiunxit quod si d. magister Aug. stare nō fuerit in communione prędicta, & diuisionem hęreditatis prędictę petierit, quod tunc & eo casu iubebat d. testator ipsum magistrum Aug. solummodo habere legitimam sibi iure naturę debitam, & non vltra. sed dictus magister Augu. simul cum dicto Barnabęo, & Ioanne nō habitauit, nec ad expensas & onera contulit, nec sua lucra communicauit, saltem post mortem Barnabęi: ergo locum habet pœna priuationis à testatore imposita, iuxta l. 1. C. de his, quę pœnę no. ¶ Et licet diuisionem hęreditatis non petijt: non videtur illud fuisse necessarium ad
2 dictę pœnę incursum; quia † quando copula, &, cadit inter diuersas oratione respectu diuersorum factorum, non requiritur concursus eorum, quę in vtraque oratione continentur l. 1. ff. de his, qui no. infa. l. 1. ff. de sica. & est do. tradita per Bar. in l. si finita. §. eleganter, ad fi. ff. de dam. infe. sed illa copula posita in testamento ibi dum dicit, & diuisionem hęreditatis peterent, vt ostendunt, prçcedentia: ergo &c. ¶ Accedat doctrina Iaco. Bu. cum sua disputatione: quam facit de legato relicto mercatoribus artificibus lanç, quem sequitur Barto. in l. 1. in prin. ff. de iusti. & iur. in l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. du. vbi concludunt, ꝙ quando copula cadit inter duas orationes, si non copulat dictas orationes respectiuè per modum accidentis, non requiritur concursus per d. l. 1. de iust. & iu. cum sim.
3 ¶ † Prçterea dispositio pœnalis limitatur secundum prçcedentem dispositionem cui adijcitur l. si is qui ducenta. §. cum ita. in prin. iuncta glo. 1. & ibi no. Bar. ff. de reb. dub. sed dicta dispositio pœnalis adijcitur illi prçcedenti dispositioni & mandato testatoris, de stando & habitando simul, de non faciendo aliquam diuisionem: per quę apparet testatorem voluisse concursum omnium prędictorum: ergo pœna adiecta debet intelligi quod si in aliquo prędictorum contra fiat, locum habeat
4 pœna priuationis. ¶ † Confirmatur quia propter præsumptā mentem testatoris seruanda, disiunctiua resoluitur in coniunctam l. cùm quidam. C. de ver. sig. & in d. l. si is qui ducenta. §. Item si pater. & no. Bar. in d. §. vtrum. ergo pari ratione propter prçsumptam mentem testatoris debet coniuncta resolui in disiunctam. Intentio autem testatoris videtur fuisse, quod dicta omnia seruarentur per dictos eius hęredes. s. ꝙ simul habitarent ac lucra conferrent, & nullam diuisionem facerent: ergo copula, &, posita in illo capitulo imponente pœnam priuationis: debet accipi pro disiuncta: & sic sufficiat vel simul nō habitare, vel non conferre, aut diuisionem petere adhoc vt pœna
4 imposita à testatore committatur. ¶ † Sed prçmissis non obstātibus contrarium puto de iure verius: quia dicta pœna non est imposita si simul non habitauerint, sed est imposita magistro Augustino si non steterit in communione prędicta, & diuisionem dictę hçreditatis petierit, & testator in superiori parte

te testamenti quando vsus est dicto verbo communione, locutus est de viuendo in communione,& tenendo bona pro indiuiso,& cõicando lucra & expensas,quorum verborum significatio est,quod bona communicentur & communiter teneantur,& quod fructus æqualiter colligantur,& æqualiter expendantur adeò quod vnus ab alio ratione maioris oneris vel expẽsæ nil possit exigere.l.fi.§.Lucius,de leg.2.l.Lucius,in prin. ad Treb.l.fi.§.fin.ff.de exc. Et ita declarat Bar.in l.Quintus,in prin.de ann.leg.& in consilio suo incipiente Bitoniensis.¶Sed dictus magister Augu.saltem dum vixit Bernabæus prędictus non contrafecit: nam nullo tempore etiam post mortem Barnabæi diuisionem petijt. ¶Nec dici potest quod saltem viuen-
6 te Barnabæo ɔ̃fecerit, non communicando lucra sua. † nam ea conuertit in expensis sibi & familiæ suæ necessarijs,quę expensæ debent esse communes ex dispositione dicti testatoris, & per consequens in casum communem conuertit, & sic satis dicitur contulisse seu communicasse l.illam, ad finem. C. de colla.l.1.in princ.ff.de col.Bar.& glo.in rub.illius titu.facit l. soluendo.& l.cum duobus. §.quidam sagariam, cum sequ.ff. pro socio. & qui vult dicere, ꝙ vltra expensas sibi necessarias lucra superierant,habent hoc probare,l.cum de leg. cum gl.ff. de proba.l.fi.§.licentiam,& ibi no.Bart.C.de iur.delibe.& no. Bar.in l.si constante, in princ.1.q.primæ partis principalis.ff. solu.mat.& in l.conficiuntur.§.codicillis, in fi.de iure codic. & in l.decem,de verbo.obli.& not.Angel.in l.mutum.§.1.de
7 acqui.hære.& in l.cum ex causa,cum si.ff.de re iud.¶ † Præterea posito quod debuisset magister Augustinus lucra cõferre, tamen ex quo non fuit interpellatus vt conferret, non dicitur fuisse in mora conferendi,& pœnam non conferentis pati non debuit l.si quis filius.§.stipulatio. ff.de colla.bono. Bene facit l.2.§.quod ait prætor.ff.quorum lega.& l.1.§.non exigit. ff.vt in posse.lega.c.licèt,& ibi.Bald.in titu.si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agna. & bona glo.in c.cupientes. §.si verò,in gl.quæ incipit,sed an teneatur conferre &c.de ele. in 6. & adhoc.s.quod quis non tenetur conferre, nisi petatur, Bald.in l.1.in 1.col.in versi. hinc occurrit dubium &c. C. ne liceat in vna eademque causa tertio. Pro hoc allegat tex.in l.si soror.C.de colla.& glo. quam reputat nota.in d.c.cupientes. §.si verò.¶Alia etiam ratione potest magister Augustinus excusari à dicta pœna priuationis: eo quia videtur præsumi quod magister Augustinus saltem viuente Barnabæo habuit scien-
* tiam * dicti præcepti de communicando in testamen. conten-
8 to:quia † dictus magister Augustinus qui erat in potestate testatoris,& suus & hęres pro tertia parte posito,quòd se immiscuerit hæreditati testatoris non præsumitur habuisse scientiã contentorum in testamento.l.eius, qui in prouincia.§.fin.ff.si cert.pet.l.quæsitum.ff.de acqui.rer.domi. & pulchrè Bart.& alij in l.qui Romæ.§.duo fratres,in 3.q.de verb.obli.cum con cord. ¶Vnde non constito ꝙ tunc magister Augustinus quando debuit conferre & non contulit,habuit scientiam dicti testamenti non afficitur tali pœna priuationis l. genere. ff.de infa.l.generali.C.de tab.lib.10.l.quinquaginta,cum simi. C.de excu.tuto. ¶Et posito,quod habuisset scientiam post mortem dicti Barnabei,hoc etiam non sufficeret,quia dicta societas cõmuniter non debebat durare cũ hæredibus Barnabæi,seu post
9 mortem Barnabæi,† quia ita est natura societatis vt non transeat ad hæredem, & mortuo vno ex pluribus socijs perimitur societas quò ad omnes l.adeò,& l.actis. §.morte. ff.pro socio. imò ex conuentione expressa non possunt induci quod trãseat ad hæredem l.cum duobus. alias incipit, Pap.§.idem respon. societatem.eod.titu. ergo per voluntarium quasi contractum aditionis hæreditatis non potest dici esse inductum quod dicta societas non fuerit morte Barnabęi finita.¶Et tantò magis, quia in testamento dicti Nicolai non dicitur, ꝙ societas dicta transeat ad hęredes dictorum Barnabęi & magistri Augustini, imò ex verbis testamenti potius colligitur contrarium , quod patet:quia testator in eadem oratione mandauit dictos institutos simul stare & habitare, & in communione viuere & tenere:omnia bona eorum pro indiuiso, & omnia lucra & expensas communicare & nullam diuisionem facere. sed ita est, ꝙ Barnabæum, Ioannem & magistrum Augustinum simul stare & habitare & in communione viuere non durat post mortem, sed ista vel saltem alterius prædictorum tanquam cohærentia personę cum vita finitur l.habitatio morte finitur. C.de vsufr.

l.legatum.ff.de capi.dimi.l.cum hi.§.modus, de trans.& d.§. idem respondit,cum si.ergo debet pariformiter intelligi quod omnia prędicta posita sub eadem determinatione vno & eodẽ tempore finiãtur l.si legatarius.§.cum ita,cum ibi notatis per Bar.de leg.3.l.iam hoc iure.de vulga.& pup.& l.quamuis.C.
10 de impu.& in l.testamento.C.de testa. manum. ¶ † Pro hoc etiam bene facit, quia licèt dictus testator potuerit mãdare ꝙ
a vsque ad aliquod tempus [a] dicti sui hæredes deberent in societate & in communione persistere & non diuidere, vt no.Bald. in l.4.in prin.per illum tex.ff.de condi.insti.& ibi etiam Ang. qui dicit Pet. de hoc sæpius fuisse interrogatum & sępius per illum textum respondisse,& no.Bar.in l.Quintus,de annuis legatis.tamen non potest testator mandare hęredibus suis ꝙ semper stent in communione & societate,adeo ꝙ non non possint diuidere,per l.in hoc iudicio.§.si conuenerit.ff.communi diuidun.& expresse ita decidit Pau. de Cast.l.si non sortem.§.si centum.de condict.indebi.nam si per contractum hoc agi nõ potest vt non liceat vnquam diuidere,vt d.§.si conuenerit.nec etiam debet hoc posse induci per contractum quasi aditionis hęreditatis similiter nec pcepto testatoris,qui hoc in testamẽto disposuisset,vt est de mente glo.rectè intuenti in l.fi.C.com
11 muni diuidundo.¶† Et probatur ratione:quia obligatio qua astringuntur hæredes ad obseruantiam contentorum in testamento procedit à quasi contractu aditionis hęreditatis. l. ex maleficio.§.hęres.de actio.& ob.l.apud Iulianum.§.fi.ex quibus cau.in pos.eatur, aut oportet nos dicere dictum přeceptũ testatoris esse limitatum donec vixerint dicti Barnabæus,Ioannes & magister Augustinus, alias autẽ si testator voluisset eos perpetuò stare in communione, frustra fecisset in testamento præallegato separationem vnicuique eorum, prout fecit. Aut si nolumus dicere dictum præceptum esse indeterminatum respectu temporis oportet nos fateri tale præceptum esse nullũ, & quam primum mortuus fuit Barnabæus fuit extincta societas quò ad omnes:quia ista est natura societatis,vt dixi,ac etiã quia ita conuenit verbis testatoris qui locutus est de societate & communione seruanda inter omnes ipsos tres,tantò magis procedunt prędicta in casu nostro in quo(vt verbo fertur) protestatio non fuit facta hæredibus dicti Barnabæi per dictũ magistrum qui non intendebat ipsis hæredibus Barnabæi cõferre de lucris,eo quia dicebat extinctam esse communionẽ: nihil autem fuit protestatũ per dictum magistrum Barnabęũ quo ad personam dicti Ioannis. Alio etiam fundamento patet dictum magistrum Augustinum nunquam incurrisse dictam pœnã priuationis : quia testator videtur copulatiuè requisisse concursum duorum, vt haberet locum pœna priuationis,s.ꝙ voluerit magister Augustinus stare in communione dicta, & ꝙ diuisionem bonorum hæreditatis prædictæ non petierit, quam tamen diuisionem nunquàm magister Augustinus petijt, vt,verbo fertur. ¶ Quòd autem requiritur dictus concursus propter dictam copulam probatur in l.si hæredi plures.ff. de condi.insti. & l.si quis ita stipulatus fue. 10.aureos.de ver. obli. ¶Et per hoc patet responsum multiplex ad allegata in cõtrarium. Primò nanq; non obstat dum dicebatur quod dictus magister Augustinus cum dictis Bernab. & Ioan.non habitauit:quia respondeo quod habitauit simul quando erat in cõmunione eorum primò.& licèt magister Augustinus recesse-
12 rit ex patria vel causa studiorum,vel simili causa:†tamen non recessit vt perpetuò absens esset, sed vt rediret, ideo pro præsente & habitante habetur l.quæsitum, in prin.de lega.3.l.ex facto proponebatur.de hæred.institu.l.si quis ita.de condi.& demon.¶Secundò respondeo,ꝙ pœna priuationis adiecta est, nam si non habitauerit magister Augustinus cum patruis,sed si non steterit in communione prędicta, quæ verba aliam habent significationem,quam simultaneæ habitationis,vt dictũ est suprà alleg.no per Bar.in d.consi. Bitoniensis,cum alijs suprà alleg. ¶ Potest etiam tertiò responderi ꝙ magister Augustinus non habuit scientiam dicti testamenti,saltem viuente Bar
13 nabæo,& sic sibi non præiudicauit, vt suprà dixi.¶†Quartò ẽt potest responderi, ꝙ non stetit per dictum magistrum Augustinum,quin simul habitarent.& non apparet ꝙ si dicti Barnabæus & Ioannes iuissent ad habitandum ad domum, in qua pro tempore habitabat magister Augustinus , ꝙ voluerit eos secũ habitare:satis ergo est ꝙ fuerit ipse paratus recipere eos ad secum habitandum . d.l.ij.§.ait prætor.ff.quorum legato.
cum

cum suprà allegatis. non etiam arctauit testator dictos hæredes ad habitandū in nul magis in vno loco quā in alio. ¶Quintò potest rūderi, quod requirebatur etiā φ magister Augustinus petijsset diuisionem per d.l.si hæredi plures. quam tamen nūquam petijt, & eisdem modis respondetur, si dicatur quod debebat lucra communicare magister Augustinus, & nō fecit. ad quod etiam potest responderi quod satis lucra communicasse videtur, eo quia (vt verbo fertur) de lucris suis prouidit necessarijs suæ familiæ, quæ expensa debebat esse communis,
14 vt supra declaraui. ¶† Nec prædictæ quintę respon. obst. dum
b in contrarium allegabatur quod quando copula,[b] &, cadit inter diuersas orationes respectu diuersorum factorum, non requiritur concursus eorum, quæ in vtraque oratione continentur l.1. cum simi. ff. de infami. quia respondeo, φ contrarium procedit quando plures orationes copulantur per se principaliter, & non respectiuè ad aliud: quia tunc copula potius dicitur posita continuatiuè, quam copulatiuè. ita loquitur d.l.1. & ita ibi declarat Bar. in fine. ¶Sed nos loquimur quando copula est posita inter duas orationes & conditiones respectiuè ad aliud. s. ad cursum dictæ pœnę priuationis, prout ponitur in d.l.si hæredi plures, vel potest responderi, vt inquit Bald. in l.fi. C. de senten. & interlocutionibus omnium iud. Et quando copulata adijciuntur vni dispositioni requiritur concursus, nisi quando mens disponētis sit in contrariū l.Lucius. §.Caio. ad Treb. l.pe. de impub. ¶His etiam consonat doctrina Bal. in l.1. in prin. ff. de iusti. & iure; vbi dixit φ quando copula est inter plures conditiones apposita eiusdem vel paris dispositionis, & requiritur concursus vtriusque conditionis l.quamuis. C. de impu. & alijs substi. & d.l.si hæredi plures. ¶Et idem dicit dispositum se recipere pro vno & eodem effectu, aut pro
15 pluribus correlatiuis, † sed si esset copula apposita inter plures conditiones respectu diuersi dispositi: tunc reducūtur singula singulis. vnde intellectus diuidit & vnitatem copulatiuæ distribuit. & non requiritur veritas vtriusque partis l. falsa. §. fi. de condi. & demon. ita residet Bald. in d.l.1. & in l.Gallus. §. & si parente, in fi. ff. de lib. & posthu. & hoc casu dictæ conditiones sunt appositæ respectu solum vnius dispositi. s. priuationis hæreditatis pro parte magistri Augustini: ergo requiritur concursus. ¶Et tantò magis hæc procedit vbi agitur de pęna imponenda, vt in proposito nostro secundum Bald. in l.fi. C. de pœn. iu. qui ma. iud. in versi. item nota, φ ad hoc & c. vbi vide eum & c. ita etiam notat latè Ant. de Bu. & Imo. in cle. ple
16 rique, de elec. ¶† Et ibi dicunt vnum quod est in proposito bene considerandum. s. φ quæritur mens disponentis, si illa est certa. Sed vbi est dubium dicunt quod illa debet interpretari quod mens disponentis fuerit in ampliando fauorem, & in restringendo odium, argu. l. cum quidam, de lib. & posthu. & c. odia, de reg. iur. in 6. cum simi. ¶Cum ergo in proposito tractetur de pœna priuationis infligenda, debet in dubio fieri interpretatio quod concursus vtriusque copulati requiritur, vt sic pœna restringetur, vt in c. 2. de pœn. lib. 6. ¶Nec obst. id quod habetur in d.l.si quis & c.§ cum ita, in prin. cum glo. quia respond. φ ibi fuit adiecta dictio alternatiua in dispositione pœ-
17 nali, † quia dictum fuit, si Stichum aut fundū non dabo, promitto c. nam si præcessisset promissio Stichi & fundi copulatiuè, licèt alterutrum detur, committitur pœna: quia ad veritatem illius alternātis, sufficit alteram partem esse veram l. si ita quis stipulatus, si nauis, de verb. obli. c. inter cæteras, de rescri. ¶Sed si præcessisset promissio alternatiuè de dando Stichum aut fundum, & postea subsequeretur promissio pęnalis in hac forma, si non dabo Stichum aut fundum, promitto centum, tunc satis est alterum fuisse datū scilicet Stichū vel fundū: quia natura illius principalis obligationis alternatiuæ erat, φ liberaretur dando alterum. l. si duo, de ver. ob. cū si. sed in proposito nostro testator copulatiuè locutus est in adiectione pęnæ, ideo debet concurrere vtrunque d.l.si hęredi plures. & saltem vbi agitur de pœnæ impositione, vt dictum est. ¶Non ob. quod in casu nostro constet de mente, per ea quæ testator prædixerat in mandando hæredibus φ deberent simul stare & habitare, in cōione viuere, & conferre lucra, & expensas & c. Quia respondeo, quod posito quod testator voluisset & mandasset, tñ quantum ad pœnam priuationis hęreditatis imponendam ex dispositione ipsius testatoris: tunc voluit illam pęnam habere locū, qñ illa duo copulatiuè concurrunt. sciuisset enim testator in appositione pœnæ vti disiunctiua si voluisset, sicut vsus fuit copulatiua c. ad audientiam, de decimis l.1.§ sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol. & si cohæredes magistri Augustini ex primo capite mandati copulatiuè facti voluissent priuari facere magistrum Augustinū hæreditate, habuissent necesse sequi formā traditam in auth. hoc amplius. C. de fideicom. & in c. si hæredes, cum ibi no. de testa. scilicet mediante monitione iu-
18 diciali, vt ibi habetur. ¶† Venio ad secundum dubiū in quo quæritur an dicta concessione facta in emphyteusim dicto Nicolao pro se, suisque filijs, nepotibusque in eius tertiam generationem, comprehenduntur nepotes nati ex magistro Augu-
c stino,[c] & breuiter respondeo, φ sic: quia per illam dictionem eius, apparet, φ Nicolaus recipiens, nō computatur in illo numero trium generationum: quia nemo generat seipsum. Ita cōsuluit Bar. quem sequitur Bald. in addit. Spe. in titu. de loca. in versi. 300. & Bald. in auth. si quas ruinas. C. de sac. sanc. eccl. & ibi Bald. transit cum Bar. nisi consuetudo ecclesiæ concedentis aliter se haberet, & cum Bal. transit etiā Pet. de Anc. in cle.
d 1. de pœ. ¶Vbi autem nō esset adiecta illa dictio, eius, aliud[d] esset secundum Bar. & Bal. in loco prȩallegato, & ita loquitur Bal. in l 2. C. de iure emphy. in ver. quæro quando per præscriptionem, & per Bal. in auth. defuncto. C. ad Tertylianum, & Bald. in addi. Spe. in tit. de loca. in ver. nonne tertiæ generationis & c. & ibi Spec. in §. nunc aliqua ver. 155. & quod istam partem etiam comprehendat pronepos tenuit Ange. in §. emphy. in auth. de non alie. ¶Pro ista opi. s. φ in numero dictarum triū generationum, comprehenduntur nepotes nati ex d. Augu. est tex. in auth. de resti. fideicommis. quem ad hoc ibi ponderat Ange. quò ad quæstionem nostram, & idem etiam tenuit do. Car. Flo. in cle. 1. §. 1. de pœnis, vbi fortius dicit vt ibi. vide per eum. Imo. in l. quod dicitur, de verb. ob. etiam videtur transire
19 cum opi. Bar. suprà relata. ¶† Et non obstat quod non possit concedi emphyteusis vltra filios & nepotes, vt in d. §. emphyteusim, quia respondeo quod secundum communem opinionem potest vlterius cōcedi in vlteriori, per §. licentiā. in auth. de alie. & emphy. vt plenè no. per glo. & do. in §. emph. & in §. alienationis, eod. titu. glo. & doct. in d. auth. si quas ruinas, & Bal. in auth. perpetua, eo. titu. & Spec. in d. §. nunc aliqua versi. 7. & ver. 115. & Ioan. And. & alij in c. in præsentia, de prob. in addit. Spe. in d. §. nunc aliqua. super versi. 113. & ibi etiā Bal. in d. auth. defuncto, cum si. ¶Et prædicta tantò magis procedunt: quia verbo fertur, φ in scriptis dicitur vsque in eius ter-
20 tiam generationem completam, & sic cessat disputatio: † an dictio, vsque, ibi stet inclusiuè: & si videatur, φ quādo nō esset tradita illa dictio cūpleta, nihilominus in dubio dictio, vsque, relata ad determinationes graduum, stet inclusiuè l. fina. in fi. cum glo. ff. de sena. l. diuo Marco. C. de quæstio. & no. Bar. in l. patronus. § 1. in fi. de leg. 3. & Bal. in auth. hoc amplius, ad fi. C. de fideicommis. & probatur in d. c. statutum felicis, & est de mente Bal. in d. auth. si quas ruinas, cum concord. supra alle-
e lega. Et ita etiam consuluit Imo. in consilio[e] incip. Nicolaus filius quondam Stephani & c. cuius copia est mihi exhibita, & ibi dicit quod licet facta fuerit mentio de filijs & nepotibus, tamen comprehenduntur pronepotes ratione adiuncti. s. propter illa verba vsque in tertiam generationem completam: sic alias appellatione filiorū in materia odiosa seu pœnali veniūt nepotes ratione dicti adiuncti, vt in d. c. statutum, & in c. quicunque, eo. titu. & ista est melior respon. quam illa quę fundaretur in l. eorum. §. affinitatis, de postu. Quantum verò ad ter-
f tium dubium an dotes[f] datæ filiabus Barnabæi debeant deduci de communi, an verò tantum de rata pertinente ad Barnabęum, vel eius hęredem, non scribo: quia non sum requisitus. asserūt enim hęredes magistri Augustini super hoc habere opportuna consilia plurimorum præstantissimorum doctorum.
21 ¶† Super quarta dubitatione, qua quæritur, an filia & hæredes dicti Barnabęi teneantur hæredibus dicti magistri Augu. reddere rationem administrationis omniū & singulorum bonorum communium seu dictorum hæredum Augustini administratorum per ipsum Barnabæū p tempus annorum 33. post mortem d. Nic. breuiter respondeo, eum teneri: quia ita
g regulariter tenetur quilibet[g] gestor & administrator bonorū
* & negotiorum * alterius l. 2. ff. de neg. gest. l. 1. cum glo. in ver. absentium eo. tit. & l. qui proprio. §. procur. vt in cęteris. ff. de procur. & instit. de ob. quę ex quasi contractu. §. sicut autem.

22 ¶† Beno

22 ¶ † Bene speciale est in patre administrante bona aduentitia
filij sui, quem habet in potestate, & in quo aduentitio pecu
lio pater habet vsumfructum, & est legitimus administrator,
& non tenetur reddere rationes administrationis filio regula-
riter. l. si quis prioris. §. in illo, & ibi Bal. C. de secun. nup. l. cũ
oportet. §. non autem, & l. fi. §. sin autem æs alienum, & hoc pa
terna reuerentia. C. de bo. quæ libe. secus si filius esset emanci-
patus. l. si superstite. C. de dolo. l. licet. C. ad leg. Fal. ¶ Vnde vi-
* demus quod mater tenetur * reddere rationem administratio
nis filio, vt est gl. no. in d. l. si quis prioris. §. fi. in gl. fi. & in d. §.
sin autem æs alienũ, in ver. reuerentia. bene facit. l. Nesennius.
ff. de neg. gest. & l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. nupt. &
& in terminis nostris ita consulendo dicit Pet. de Anc. in cõsi.
1405. incip. In Christi nomine &c. vbi subdit, ꝙ tenebitur ge
rens & administrans de culpa & negligentia. l. socius socio. ff.
pro socio. & idẽ dico de Ioanne pro tempore quo ipse Ioannes
23 administrauit eadẽ ratione. ¶ † Super quinto dubio quo quę-
ritur de debitis cõtractis per dictum Barnabeum nomine suo
& similiter per d. Ioannem, an cedere debeant ad damnũ com
mune omnium, adeò quod hęredes dicti magistri Ang. subire
debeant tale onus pro rata, etiam non dato ꝙ dicta debita con
tracta cesserint ad communem vtilitatem, & dico ꝙ non de-
bent hęredes dicti magistri Augu. vllam partem talium onerũ
subire, vt est tex. in l. antepe. ff. pro socio, nisi probetur pecuniã
fuisse conuersam in vtilitatem communem, & postea sine cul
pa eius qui accepit non potuisset conuerti, vt not. in d. l.
antep. ¶ Vnde per illam legem dicit ibi Fulg. de facto dixisse in
§. duo fratres. & ver. seq. in 4. parte. & Bald. in l. si patruus. C.
cõmunia vtriusq; iudi. & in addi. quas fecit ad tractatus Bar-
toli, de duobus fratribus Huic consilio subscripsit Baptista. &
Nellus doct. & fuit de facto in ciuitate Vrbini in facto Bapti-
stæ & fratrum de Sanuitijs die 25. Octob. 1461. Bon.

ADDITIONES.

* Habuit scientiam.] Quòd pœna testatoris non liget ignorantẽ; Old. consi. 242. tota præsens quæstio. circa prin. quod procedit etiã si verba sint verba præcisa; Alex. consi. 36. col. 2. lib. 4. Natta.

a ¶ Ad tempus supra lib. 2. consi. 16.

b ¶ Copula supra lib. 1. consi. 48. supra eo. lib. consi. 20. nu. 7. supra. eod. consi. 101. nu. 8. ĩ lib. 7. consi. 25. vbi dixi consi. 64 nu. 3. Bal. l. Gallus. §. etiam si. in fi. de lib. & posth. Pau. consi. 427. lib. j. Ro. consi. 104. Soc. l. si is qui ducenta. §. vtrum. de reb. dub. Feli. c. 2. de rescri. Deci. consil. 333. consi. 346. Ias. l. j. de iusti. & iur. l. diuus. de re iudi. Alcia. l. sæpe. gl. 2. de verb. sig. Fran. Rip. lib. 2. de rescrip. respon. 30. vide Ro. consi. 166. Lance. Deci. l. omnes populi. de iusti. & iur. Fran. Cur. iuniorem. l. 2. §. fi. nu. 27. si certum pet.

c ¶ Augustino. nepote Nicolai idem latè. ĩ. lib. 5. consi. 125.

d ¶ Aliud. Imò idem indistinctè vt dixi d. consi. 125.

e ¶ Consilio. Non est inter impressa.

f ¶ Dotes. Dic vt s. lib. 2. consi. 154.

g ¶ Quilibet. Dixi in consu. Parisi. § 6.

* Bonorum, & neg.] Addo tex. in l. quædam in prin. ff. de edendo. Nat.

* Quòd mater tenetur.] Sequitur Ias. consi. 157. in fi. lib. 4. & in fratre Dec. consi. 253. Rui. consi. 29. lib. 5 vbi vult ꝙ quilibet administrator teneatur conficere inuentarium, quia est caput rationum. Natta.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio debet in specie allegari & probari.*

2 *Allegans suam fraudem non auditur.*

6 *Testis deponens præsentem non probat intelligentem.*

7 *Confessio non acceptata non valet.*

8 *Testes sunt singulares si agitur de verborum forma, nisi de ea conueniant.*

CONSILIVM CXI.

Viso superiore themate & instrumentis & titulis diui-
sionum, & attestationibus vtriusque partis & om-
nibus consideratis de quibus in themate fit intentio. ¶ Omnis
difficultas in hoc consistere videtur, an constare dicatur de
simulatione dictorum instrumentorum, diuisionum & loca-
tionum: ad qđ probandum plurimum laborãt testes producti
pro parte d. Iacobi & Petri. ¶ Tñ sentio in casu nostro allegatã
simulationẽ non obstare. & q̃q̃ Cy. in l. 1. C. plus va. quod agi.
& expressius Cy. & Ray. in l. optimã. C. de cõtrahen. & cõmir.
stip. in 4. oppo. & Pet. de Anch. in c. ad nostrã, de emp. & vẽd.
& consi. 227. incip. Ad corroborationẽ p̃dictorũ &c. tenuerũt
in casu nostro probari non posse simulationem per testes, per
id qđ habetur in l. generaliter. C. de nõ nu. pec. nonnulli tamẽ
tenuerunt contrarium: in hoc nõ insistã volens tutiori funda-
1 mento adhærere. ¶ † Et præsuppono ꝙ ille qui dicit instrumen
tum simulatum ad hoc vt possit obtinere, debet specificè ex-
a primere & probare speciem [a] simulationis, cũ plures sint simu
lationis species: ita probatur in l. ab Anastasio. & ibi no. Bald.
ad fi. C. mand. & plenè probat Bart. in cõsi. 65. incipiente, Pe-
trus Nicolæ. & no. Mod. & Pau. de Cast. in l. iurisgentiũ. §. do-
lo. ff. de pact. Quod autem sint plures species simulationis, pa-
tet in l. Lucius. la gran. cum ibi not. per Bart. ff. deposi. & in l.
sub specie. C. de postu. & l. 1. cum ibi no. per Bart. C. plus va.
qđ agi. & in d. consi. incip. Pet. Nicolæ. & per Bal. in l. cum pre
cib. C. de probatio. & in rub. C. deposi. in 5. q. ¶ Vnde in casu
nostro pro parte dictorum Iacobi & Petri allegatur ꝙ dicta in
strumenta fuerunt facta simulata, ea specie simulatis, s. ꝙ simu
labatur inter partes fieri diuisionem, & successiuè locationẽ,
& ꝙ tñ nihil agere intendebat, id est, ꝙ non esset diuisio neq;
locatio, neq; alius ꝯctus. & hoc fiebat in fraudem fisci, seu cau
sa fraudandi exactionem collectarum & onerum. vt testes de
2 ponunt. † Modo sic, allegans simulationem factam in fraudẽ
fisci, vel alterius nõ auditur, tanquã alleget suam turpitudinẽ
l. cum fatearis. C. de reu. dona. l. filios. C. de reuo. his q̃ in frau.
credi. l. si creditorib. C. de seruo pign. da. ma. & in proposito
est doctrina Bart. communiter approbata in l. post contractũ.
de donationib. & Bart. in l. iusiurandum qđ ex cõuentione. §.
procurator. ff. de iureiur. cum quo ibi transeunt cæteri, & Bar.
in d. consi. inci. Petrus Nicolæ. & Ange. post Bart. in d. l. filios.
& Pet. de Anch. in d. consi. 227. Pau. de Cast. in l. cõtra legem.
ff. de legib. & sicut non debuisset audiri Andriolus allegãs se
dictam simulationem in fraudem fisci fecisse, ita nec Petrus
nec Iacobus hæredes sui, vt in d. l. filius. ¶ Et quamuis Bart. in
d. §. procurator, dicat quod ille qui simulationem allegat exci
piendo vel replicando debeat audiri, qñ hoc allegat cõtra eũ
qui fuit particeps huius turpitudinis. l. de tutela. C. de in inte.
rest. tamen dicit Bart. qđ hoc est verum qñ turpitudo talis alle
gatur cõtra participem turpitudinis: qui tractat de lucro ca-
ptando, & allegans turpitudinem tractat de damno vitando,
alias secus. per l. viro atque vxore. ff. sol. ma. & l. apud Celsum.
§. Marcellus. ff. de do. exce. ¶ Sed ita est ꝙ dictus Iacobus & Pe-
trus opponentes exceptionem simulationis prædictæ, nõ tra-
ctant de damno, sed de lucro: hæredes verò dicti Simonis de
damno vitando: vt statim ostendam, ergo non põt contra eos
obijci exceptio simulationis. ¶ Quòd aũt hæredes Simonis tra
ctent de damno euitando, & dicti Iacobus & Petrus tractent
de lucro, probatur: quia ex donatione facta in præmium emã-
cipationis dicto Simoni, & ẽt ex instrumẽto quõdam Petri pa
tris dictorum Simonis, Antonij & Andrioli, tertia pars pro in
diuiso dictorum bonorũ dicti quõdam dñi Petri existentium
in episcopatu Parmæ versus montes in terra Pannochiæ supra
spectabant ad dictum quondam Simonem, successiuè ad eius
hæredes, & etiam dimidia alterius tertiæ partis obuentæ dicto
Antonio hæredi dicti sui patris pro alia tertia omnium bono-
rum spectauit ad dictũ Simonẽ tanquam hęredem dicti Anto
nij pro dimidia: vt patere dicitur ex testamento Antonij, & ẽt
patet ex narratis in dicto primo instrõ diuisionis factæ de an-
no 1437. die 18. mensis Martij. & sic in effectu dimidia partis
pro indiuiso dictorũ bonorum quõdam Petri prædicti existen
tiũ in terra Pannochiæ supra & ante factas diuisiones specta-
bat ad dictum Simonẽ, tam ex persona quõdam Petri sui pa-
tris, cui succedit pro tertia, quã ex persona dicti quondam An
tonij sui fratris, cui succedit pro dimidia. ¶ Si ergo diceremus
audiendos esse hæredes dicti Andrioli allegantes & excipien-
tes contra hęredes dicti Simonis habentes fundatam intentio
nẽ ex dictis diuisionibus & locationibus dictas diuisiones &
locationes fore simulatas, eo quod dicãt dicti hęredes Andrio
li illas fuisse factas ad euadendum onera collectarum soluen-
darum per d. Andriolum habitantem in cõitate, & in loco vbi
sunt dicta bona, & ꝙ omnia bona p̃dicta existentia in Panno-
chia. s̃. spectent insolidum ad dictum Andriolũ, & eius hęre-
des, vt nonnulli testes deponũt, vident inducere exclusionem
dicti Simonis, & suorũ hæredũ a dicta sua dimidia oĩum bono
rũ quondã Petri existentiũ in Pannochia s̃. & sic locupletaren

tur hæredes d. Andrioli,& dãnificarentur hæredes dicti quon
dã Simonis.¶Nec ob. illud quod ſentio allegari pro parte An-
drioli, ſ. ꝙ ipſi dicunt quod loco ipſius partis quæ d. Simoni
cõpetebat in bonis exiſtentibus in terra de Pannochia ſupra
fuerunt aſſignata Simoni alia bona à terra Pannochiæ infra:
quia reſpondeo, vt verbo fertur, quod non apparet de aſſigna-
tione facta d. Simoni de bonis exiſtentib. a terra de Pannochia
infra ante dictam diuiſionem, ſed ſolum hoc apparet per di-
ctum inſtrumentum diuiſionis factæ de anno 1437. ergo ſi hę
redes Andrioli volunt probare per dictum inſtrumentum di-
uiſionis dictam aſſignationem de bonis factam de terra Pan-
nochiæ infra, videtur de neceſſitate probare ipſum inſtrumen
tum diuiſionis factum de anno 1530. l. cum precum. C. de li-
ber. cau. l. ſi quis teſtib. C. de teſtib. & in auth. ad hæc. C. de fi-
de inſtru. no. in c. cum venerabilis. de exc. & in c. cum olim, de
cenſi. & non poſſunt dicere illud inſtrumentum diuiſionis eſ-
ſe efficax: quia eſſent ſibi cõtrarij. l. Pompo. ſcribit ſi negotiũ.
ff. de neg. geſt. l. 1. C. de fur. c. ſolicitudinem. de appel. ¶Et at-
tento ꝙ illud capitulum dicti inſtrumenti diuiſionis, in quo
aſſignatur d. Simoni bona quæ ſunt à Pannochia infra, eſt con
nexum cum capitulis eiuſdẽ inſtrumenti in quibus aſſignan-
tur Andriolo duæ tantum partes ex tribus omnium bonorum
exiſtentium à Pannochia ſupra, & reliqua tertia pars à Panno-
3 chia ſupra aſſignata d. Simoni, † & habet vnum capitulũ de-
pendentiæ ab alio, & dicta capitula ſunt reſpectiua vnius ad
alterum: ideo non poteſt vnum vitari, & aliud firmum mane-
re l. etiam. §. ex cauſa. ff. de min. l. fi. ff. de accep. l. cum emptor
ff. de reſcin. vend. & not. per Bal. & omnes in l. ſi ex falſis. C. de
tranſa. & in l. Aurelius. §. idem quæſijt. ff. de libe. leg. cum ſuis
concord. ¶Et ſi hæredes d. Andrioli velint dicere quod poſito
quod dictum primum inſtrumẽtum diuiſionis & locationis
cum contentis in eo efficax non ſit, tamen inefficax eſt ſecun-
da diuiſio, & locatio facta inter prædictos Simonẽ & Andrio-
lum de anno 1443. die vltima menſis Februarij, per quã aſſi-
gnantur d. Simoni pro indiuiſo nonnulla bona poſita in terra
de S. Martino, & ſic à Pannochia ſupra & generaliter eidẽ aſſi
gnatur omnis portio bonorum exiſtẽtium à Pannochia infra,
quæ alias non fuiſſent diuiſa inter prædictos fratres, & hoc qa
d. Andriolo aſſignantur talia bona exiſtentia à Pannochia ſu-
pra, & dictus Simon dicta bona ſibi in partem aſſignata à Pan
nochia ſupra locauit d. Andriolo ad quinquennium. reſpon-
deo ꝙ hæredes Andrioli dictam ſimulationem ſecundæ diui-
ſionis, & ſecundæ locationis tanquam factæ in fraudem one-
rum allegare non poſſunt eadem ratione, qua dixi ſupra non
poſſe allegari ſimulationem primæ diuiſionis & locationis:
quia ex hoc ſequeretur d. Andriolum & eius hæredes locuple
tari, & d. Simonem & eius hæredes damnum ſentire. Nam ex
hoc contingeret d. Simonem & eius hæredes perdere illã ter-
tiam pro diuiſioue bonorum exiſtentium à Pannochia ſupra,
& aduerſarij, vt eorum teſtes dicere conantur. ¶Fortius dico,
quod etiam poſito, quod allegari potuiſſet, & poſſet iſta ſimu-
latio per dictos hæredes Andrioli; tamen nõ videtur ſufficien-
ter probata per teſtes. Nam primus teſtis, ſ. magiſter Geminia
nus nihil probat de ſimulatione, ſed potius contrarium: quia
dicit quod Simon dixit, quod volebat, quod bona de S. Marti
no de Monſano, & in partibus circunſtantibus eſſent d. Iaco-
bi & fratrum, quò ad vſumfluctum; & quod Geneſius filius
d. Simonis ſe non impediret de ipſis, niſi pro quadam neceſſi-
tate in quibus bonis non intendebat ſibi præiudicari quò ad
proprietatem. & ſic primus teſtis arguit potius, quod nulla
fuit ſimulatio cum intenderet retinere proprietatem: quò au-
tem ad vſumfructum non pręiudicat iſte teſtis, quia vnicus &
ſingularis. l. iuriſiurandi. C. de teſti. c. licet cauſam, de probat.
4 ¶† Item quia vſusfructus, qui eſt pars dominij. l. 5. ff. de vſufr.
non poteſt transferri ac cõſtitui ſine titulo ex cauſa. l. nunquã
nuda. ff. de acqui. re. do. l. 2. §. circa. ff. de doli exce. & nulla cã
fuit ibi inſerta ſecundum depoſitionem dicti teſtis. ¶Præterea
dicit teſtis, quod Simon dixit quod volebat quod bona de S.
5 Martino &c. & non dicit omnia bona. † & illa verba. ſ. bona,
poſſunt verificari in duabus rebus. l. inter illam §. fi. ff. de verb.
ſig. l. libertas, in fi. ff. de ma. teſta. & cũ probatio debeat de ne-
ceſſitate cõcludere. c. in pręſentia, de proba. l. neq; natales. C.
de prob. indefinita prolata in ſcriptura ꝓhibitoria vel in teſtõ
non probat de vniuerſali, vt voluit Old. in conſi. 100. incip. In
executione &c. & Inn. in c. auditis, de præſcr. in gl. in verbo ex
ceptionem. vbi propriè etiam loquitur in dicto teſtis, & illud
dictum ab hoc multum ponderat Abba. ¶Præterea non appa-
ret quod dictus Iacobus eſſet ibi præſens id eſt intelligens, &
ſic cum eo non poteſt dici fuiſſe celebratum contractum nec
cum alio qui accepit pro eo l. conſenſu. ff. de act. & obli. l. j. §.
fi. cum l. ſeq. ff. de contrahen. emp. l. abſenti, cum ibi no. ff. de
6 do. & no. in l. illud. C. de ſacr. ſan. eccl. ¶ † Nam licet teſtis iſte
dicat quod erat præſens Iacobus non per hoc dicitur probare
quod Iacobus eſſet pręſens intellectu. l. j. §. j. & ibi hoc no. Bar.
ff. de auth. tu. & per gl. & do. in c. præſentium, in verbo, inter-
rogatorio, de teſti. in 6. & Bart. in tractatu de teſte, & p Bal. &
alios in l. 2. §. fi. ff. ſol. ma. & Bal. & Sal. in l. teſtium. C. de teſtj.
& Bal. & Ang. & moderni in l. hæredes, in princ. ff. de teſta. &
Bal. in l. ſi non ſpeciali. C. de teſta. & no. doct. in c. peruenit, el
2. de teſti. cogen. ¶Secundus teſtis non probat, tum quia ſingu
laris in dicto ſuo; tum quia nihil dicit de ſimulatione, vel de
confeſſione ſimulationis facta a dicto Simone, ſed dicit qnod
audiuit dictum Simonem dicẽtem quod omnia bona à Panno
chia ſupra deuenerant in partem Andriolo, quæ confeſſio nõ
eſt ſufficiens. tum quia fuit facta parte abſente. l. fi. ff. de inter-
roga. actio. l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſis: tum etiã
quia fuit erronea confeſſio, & de eius errore patet per dicta in
ſtrumenta diuiſionum: per quæ apparet aliter rem ſe habere,
& hoc ſufficit ad reuocandam confeſſionem tanquam erro-
neam. l. ſi poſt diuiſionam, & l. cum teſtamentum. C. de iur. &
facti igno. no. gl. in l. cum de indebito, verbo ignoranti. ff. de
prob. & in l. de ætate, in §. fi. ff. de interro. act. & plene no. Bart.
in l. non fatetur. ff. de confeſ. ¶ Et licet iſte teſtis ſubiungat, ꝙ
Gregorius dixit Simoni: quelli noſtri amici de la ſu me vole-
no pur dar de la fatica de la ſu. Et Simoni reſpondit, laſſa pur
el penſiera mi che ho ben fatto coſa non ti poranno dar fatica,
non releuanr, quia ſunt verba ambigua d. c. in præſentia. ¶Ter-
tius teſtis Hylarius deponit potius in fauorem hęredum Simo
nis, quia dicit ꝙ Simon dicebat quod obuenerat ſibi in partẽ
vna tertia pars bonorum a Pannochia ſupra, & ꝙ permittebat
vti eis; & dicto Andriolo abſque ſolutione alicuius affictus.
¶Franciſcus de Caſtro, quartus teſtis deponit ad fauorem di-
ctorum hæredum Simonis: quia dicit ꝙ Geneſius dicebat qđ
volebat facere finem Gregorio de præterito, ſed volebat quod
recognoſceret ab eo bona iſta pro futuro tempore. Philippus
non probat: quia dicit ꝙ audiuit Simonem dicere, qđ obuene
rant Andriolo omnia bona a Pannochia ſupra. Et iſtud tamen
eſt falſum: vt patet ex prædictis inſtrumentis, per quæ apparet
rem aliter ſe habere, & ſic dictã cõfeſſionẽ velut erroneam nõ
nocere, vt ſupra dixi. ¶Et licèt iſte teſtis ſubiungat, ꝙ Simon di
xit qđ ne dicta bona à Pannochia s̃. ęſtimarent, taxarent, ꝙ fece
rat inſtrumenta locationis Andriolo de terris de S. Martino, &
de alijs exiſtentibus a Pannochia s̃. & fecerat inſtrumenta ipſi
Andriolo, licet nihil occaſione dictorũ bonorum habuiſſet, ta
men non releuat: qa iſte teſtis non deponit ꝙ Simon dixerit in
ſtrumenta diuiſionum ſimulata fuiſſe, aut facta pp onera eui-
tãda, ſed ſolũ dicit de inſtrumẽtis locationũ, ergo firma manẽt
inſtrã diuiſionũ, q̃ ſufficiunt pro intentione hæredum Simo-
nis, & per q̃ inſtrã diuiſionum ẽt detegit̃ quod locationes nõ
poterant dici ſimulatę, quãtũ ad oſtendendũ ꝙ bona eſſent di-
cti Andrioli. bene ſtare põt quod in veritate non recepiſſet affi
ctũ Simon, licet confiteret̃ habuiſſe. Sed hoc quod nõ recepiſ-
ſet affictũ non præiudicaret Simoni, ſed potius eſſet ad cõmo-
dũ eius: vt in l. in contractibus, in prin. cum ibi no. C. de non
nu. pec. ¶Præterea iſte teſtis deponit de confeſſione facta abſen
te parte, & eſt ſingularis, & per hoc ẽt nõ poteſt obſtare, ꝙ iſte
teſtis dicat Geneſium dixiſſe quod pater ſuus voluerat quod
habeat aliquid in nominib. vnde originem traxerunt: qa per
hoc non dicit aliquid de ſimulatione, & vt dictum eſt in hoc
etiam eſt ſingularis, & deponit de verbis prolatis parte abſen-
te, & de errore confeſſionis apparet per dicta inſtrumẽta. ¶Nõ
obſtat illud quod deponit Marcus Magnus, teſtis ſextus, qui
dicit audiuiſſe a dicto Simone quod non poterat dari modus
exonerandi, niſi fieret venditio de aliqua parte bonorum ali-
cui amico: quia propterea talia bona vendita locaret ipſi vẽdi
tori pro aliquo tempore, & poſtea fieret liberatio de affictu, &
quod dixit iſta verba: Io anchora ho coſi fatto fare ad Andrio-
lo, che quando lui ſera in fine de l'anno io ci farò la ſua fine,
vna

vna volta, ho partito che tutto quello che da Pannochia è in su, è suo, & da Pannochia in zuso è mio, quia testis iste non probat, quoniam verba sonãt quod Simon dixerit se emisse ab Andriolo bona Andrioli,& quod postea illa bona sic empta locauerit Andriolo, sed in casu nostro non producitur aliquod instrumentum venditionis de cuius simulatione discutiatur. Item illa verba confessionis Simonis videlicet, vna volta io ho partito che tutto quello che da Pãnochia in su si è de Andriolo. posito, ꝙ fuissent prolata, fuerunt erronea, & reuocantur probato rem se aliter habere per dicta instrumenta: vt dixi supra,& quia agitur de damno vitãdo tolerabilis est talis error, etiam in facto proprio l.sed si me putem,in princ. ff.de condi.
7 inde.& plenius per Bar.in d.l.non fatetur. ¶† Præterea ista cõ
b fessio non fuit acceptata [b] per dominum Iacobum,vt deponit iste testis:ergo non sufficit,vt not.Cyn.in l. 1.in 6.q.C.de confes.& ibi expressius Saly. in 15. oppositio, & in l.iubemus.C. de libe.cau.& in l.generaliter,in 6.q.C.de non num.pecu.vbi refert se ita sæpius consuluisse, & ita tenuisse dominum suum dom.Richar.& probatur in l.fi.ff.de interroga. actio. & ex significatione vocabuli:quia confessio idem est quod simul fassio:quia deriuatur à for faris,vel fare fatur, & dictio con, & si coniuncta denotat simultatem locationis,l. 1.§. 1.de pac.l.cõsensu.in prin.ff.de act.& obli. & per alias rationes, de quibus per doctores in prædictis locis, & est de mente Bald.in l.3. C. de repu.hære.in ver.2. noto &c. vnde dicit Salyc. in d.l.iubemus,ꝙ non sufficit ꝙ testes dicant confessionem factam fuisse parte præsente,nisi dicant & ea instante & petente seu confessionem acceptante.pro quo etiam bene faciunt no. per Bar.in d.l. 1.§.fi.ff.de authoritate tutorum.cum cõcordantijs. ¶Non probat etiã septimus testis per illas rationes per quas dixi præcedentem non probare. ¶Præterea iste testis in sua depositione loquitur de confessione Simonis confitentis quoddam aliud instrumentum separatum à diuisionibus & locationibus fuisse fictitiè & simulatè factum per Andriolum dicto domino Simoni : patet, dum dicit, perche ho fatto che il mio Andriolo m'ha fatto vna charta de vna quãtità del suo per venire alla reparatione de li soi beni, che non vadano à lo estimo in la villa de S.Martino,& questo non valia niente,perche in li nostri instrumenti che habbiamo fatto, io ho à fare da Pannochia in giù,& lui da Pannochia in sù,& questo faccio per reparatione de li soi beni. Sed ita est ꝙ non quæritur nunc de simulatione alterius instrumẽti separati à diuisionibus & locationibus denique dicta confessio Simonis in eadem parte,in qua dicit dictus testis Simonem dixisse, perche in li instrumenti che habbiamo fatto io ho à fare da Pannochia in suso. si subintelligatur dictio taxata, constat ꝙ est erronea confessio, q̃ non nocet, probato per dicta instrumenta rem aliter se habere, vt dictum est.Item non deponit de confessione facta præsente parte intelligente & acceptante,imò dicit quod nescit si Iacobus intellexit.& per hoc etiam patet ꝙ non probat octauus testis.¶Præterea non specificat iste testis de quibus instrumentis intellexit, aut dixerit Simon,nam dicit Simonẽ dixisse.ego feci Andriolo certa instrumenta de bonis & terris de S.Martino,propter q̃ defendo eum à collectis : ergo obscura probatio non releuat. Insuper iste testis non dicit de quibus bonis specificè dixerit Simoni, nam videtur quod non intellexerint de omnibus bonis Andrioli:quia multa habet Andriolus, quorum instrumenta non cantant in persona Simonis: & dicta verba verificari non possent in vna re vel duabus d.l.inter illam.& cum non expresserit demonstrationes & confinia rerum,non est clara & sufficiens probatio.l.formam,in prin.ff.de censi.& l.Pompo. scribit si frumentum.§.fi.de rei vendi. ¶Præterea isti tres testes de quib. proximè dixi si bene respiciantur, non sunt contestes in relatione verborũ dicti Simonis,vt patet ex inspectione attestationis,& ex verbis eorum supra relatis.& per consequens non probant,vt in d.c.licet causam,& plenè in c.in nostra,de testi. & iste vltimus testis etiam deponit de confessione erronea, & facta absque eo ibi quod pars ibi esset præsens & intelligens. & Ioannes Paulus nihil dicit de simulatione dictorum instrumentorum diuisionũ,sed solùm dixit,Simonẽ dixisse ipsi soli, quod inter ipsum Simonẽ & Andriolũ erant instrumẽta & iura,adeò ꝙ ipsi homines sancti Martini nihil facere poterant si volebant collectare ipsum.& quoniam constat quod multa habet bona Andriolus quæ non obstantibus dictis instrumentis constabat ad Andriolum pertinere in dicta villa:ergo non potest intelligi dicta confessio quod voluerit dicere de instrumentis diuisionum & locationum prædictorum.¶Præterea est singularis:& de confessione facta parte absente loquitur,& nihil de simulatione dicit. Decimus testis etiam non probat: quia non dicit quòd aliquod factum fuerit instrumentum simulatum inter ipsum Simonem & Andriolum sed solùm dicit, Simonem dixisse quod fecerat sibi per Andriolum fieri instrumenta de vna parte bonorum existentium in villa de Sancto Martino. vnde potest intelligi de instrumento vero. & sic testis iste non concludit, & est singularis, nec dicit quæ fuerunt illa bona specificè, ergo ex supra dictis apparet quod non probat. Antonius 11.testis non probat: quia inquantum dicit quod Simon dixit ꝙ omnes terræ existentes à Pannochia supra sunt Andrioli,est confessio erronea:quæ non nocet probato per dicta instrumenta rem aliter se habere, vt est dictum supra. ¶Inquantùm verò deponit Simonem dixisse quod illa instrumenta,quæ fecerat ei Andriolus fuerunt facta,vt defenderet Andriolum à brigis,& quod ista fuerunt verba formalia Simonis,dico quod non probat de confessione facta parte præsente & intelligente, & acceptante secundum quod supra declaratum est. ¶Quinimò iste testis est singularis:quia deponit quod ista fuerunt verba formalia Simonis, & duo proximi sequentes interrogati de istis formalibus verbis Simonis aliter
8 referunt verba formalia.s. vnus vno modo, alius alio. † & sic dato quod verba importarent eundem effectum,tamen diceretur singularis.quãdo dicunt illa fuisse verba formalia [c] vt not. c
dixit d.Ant.de But.in c.nihil obstat, de verb.sign.& Bal.in c. bonæ.el 1.de elect.vbi dixit quod testes fuerunt interrogati de formalitate verborum,& vnus dixit quòd Titius dixit promitto 24.denarios, alius dixit quod fuit dictum, promitto duos solidos,erunt singulares. vel si vnus dixit quod testis dixit,Titius hæres esto,& alius dixit, quod dixit Titium hæredem instituo:erunt singulares secundum Anto.de But.in d. ca. nihil obstat,de ver.sig.& ita dicit fuisse determinatum. ¶Et per hoc nõ ob.id qđ deponit Bartholomeus,& Mattheus proximi seq. testes.¶Non ob.id quod deponit Ioanninus,14. testis:quia dicit ꝙ fecerat Simon certa instrumẽta pro bonis de sancto Martino causa defendendi dictum Andriolum ab oneribus & nõ dicit pro quibus bonis specifice, nec dicit ꝓ omnibus bonis, vnde illa verba verificantur in duabus rebus, vt d. l.inter illã. & dixi supra & nõ deponit de cõfessione facta præsente parte intelligente,seu acceptante,vt requiritur. ¶Non ob etiam Ioã
9 nes 15.testis:† quia est affinis aduersariorum:& sic non est integer testis,sed suspectus: vt inquit Bar.in l.affinitatis.ff.de ꝓcu.& Bal.in c.literis.de testi.faciunt no.per Bar.in l.admonendi,de iureiu.in 11. col.in versi. venio ad tertium. Tum etiam quia non deponit cõcludenter de dictis instrumentis,per quæ apparebat qđ omnia bona de Sancto Martino Andrioli viderentur translata in Simonem.Sed instrumenta diuisionum per hæredes Simonis producta, non ostendunt ꝙ omnia bona de sancto Martino sint Simonis, imò ostendunt ꝙ quædam sunt Simonis,& quædam Andrioli.¶Præterea iste testis est singularis:quia dicit ꝙ dicta fuerunt verba formalia,& sequens testis qui videtur deponere de eodẽ loco & tempore.s. Genesius interrogatus quæ fuerint verba formalia, aliter refert formã verborũ, & cõfessio de qua deponit Genesius est euidens erronea, & ꝯ instrumẽta diuisionũ,& sic nõ probant ea quæ dixi supra. ¶Alij duo testes vltimi.s.Matthæus de And. & quidam Ioãnes nihil ẽt probant: quia loquunt̃ & deponunt de auditu alieno. l.testium.C.de test.c.in literis.de test.¶Præterea dñs Mattheus dum deponit ꝙ dicti de Balisterijs soluebant collectas, est in hoc vnicus & singularis, & ꝯrium deponunt plures testes ꝓducti pro parte hæredum Simonis.accedat ad cõfirmationem iuriũ dicti Simonis:qa est probatum per aliquos testes ẽt contestes ꝙ Gregorius filius & hæres quondam d.Andrioli cõfessus est in præsentia hæredum Simonis ꝙ habebãt bona & possessiones in dicta terra S.Martini,quæ do.Greg.tenebat ad affi
10 ctum,vt deponit Franciscus Matthæus,& plures alij, † & isti deponũt verosimiliora.imò magis est eis credendum, ẽt si sint pauciores.c.in nostra.de test.l.3.post prin.& l.ob carmen.§.fi. ff.de test.¶Quòd autem verosimiliora deponunt, patet:quia si verum fuisset ꝙ dicta instrumenta fuissent per Simonem simulatè facta ad euadenda onera subeunda in terra sancti Martini,

simulatio fieret,& sic præualet illud quod in veritate agitur.l. nuda.ff.de contrahen.emp.l.si ab ignoto. ff. de manumis.test. & per totum.C.plus vale.quod agi. quàm ꝙ si.testes autẽ hæredum Andrioli deponunt ꝙ Simon palam coram quàm pluribus hominibus de dicta terra sancti Martini, dixit fecisse dicta instrumenta ad reparationem, seu ad euadenda onera Andrioli.quod si verum esset, laborasset Simon contra principalem intentionem suam, qua detegisset dictis hominibus sancti Martini intentionem suam,& simulationem a se factam,qđ non caderet in mentem alicuius rectè sentientis. ¶Propterea Simon & Andriolus si voluissent instrumenta simulata conficere ad euadenda onera,non ne sic fecissent de omnibus bonis existentib.in dicta terra sicut de parte?Item quia non est verosimile quod Simon voluerit iactare suum, contra præsumptionem.l.cum de indebito supra de prob.& c.super hoc de renũ. & constat quod Simon ex causa successionis paternæ & fraternæ,& ex causa donationis sibi factę à patre,debet habere dimidiam dictorum bonorum existentium a Pannochia supra, & tamen non apparet ꝙ aliquid habuit de dictis bonis diuisis ab Andriolo. seu quod habuit aliquid in recompensationem dictorum bonorum ab Andriolo fratre suo:nisi per dicta duo instrumenta diuisionum:ergo non est verosimile quod sint simulata. ¶Præterea nemo præsumitur delinquere & fraudare voluisse.l.merito.ff.pro socio. ¶Denique per plures testes productos pro parte Simonis & suorum hæredum, est probatum ꝙ pater dictorum Simonis Andrioli, & Antonij, nec non dicti filij præfati Petri nunquam soluerunt collectas in dicta terra sancti Martini,nec eorum bona describebãt in ęstimo Alexan.

ADDITIONES.

a ¶Speciem.supra lib.j.consi.28.nu.11.lib.5.consi.28.Pau.Alex.l.iurisgentium.§.pactorum.de pact.Are.instit.de excep.Aegi.Belleme. dec. 716.deci.l.imaginaria.in fi.de reg.iur.

b ¶Acceptata.Bald.authen.nouo iure.in fi.C.de pen.iud. qui male iu. Fel.c.si cautio.de fi.instru.Hippo.de Marsi.l.de vnoquoque. nu.155. de re iudi.in rub.de proba.fo.16. doc. in l.postquam liti. C.de pact. Ias.l.is qui hæres.de acq.hære.Cur.senior.consi.77. Dec.c.at si clerici.de rescrip.Alex.supra.l.j.consi.90.infra lib.4.consi.20.consi.82.nu.3.& lib.6.consi.174.

c ¶Formalia.infra lib.5.consi.47.consi 150.consi.153.Cor.consi.77.li. 4.Hippo.Marsi.rub.de proba.fol.42.Alex.infra lib.7. consi.176. nu. j.Ias.l.quæ extrinsecus.de verbo.oblig.vide Dec.consi.163.

EPITOME.

QVOD operatur clausula, omni meliori modo.

CONSILIVM CXII.

1 Post redditum consilium pręcedens † in causa vertente inter hęredes domini Simonis de Balisterijs ex parte vna, & hæredes quondã Andrioli de Balisterijs ex parte altera. ¶Quia in ipso consilio feci incidenter fundamentum in quodam instrumento emancipationis & assignationis quorundam bonorum in præmiũ emancipationis datis domino Simoni, & Antoniolo per Petrum eorum patrem, quod non valet eo quia ex forma statutorum requirebatur dictam emancipationem publicari in generali cõsilio secundum formam in dicto statuto traditam, quæ non reperitur seruata. ¶Tamen hoc obstare non puto: quia dicta assignatio facta fuit in præmium emãcipationis, & omni alio modo,via & forma quib. magis & melius potuit & potest, vt dicta bona assignata dictus do. Simon & Andriolus sibi imputarent in legitimam debitam in bonis dicti eorum patris. & in quacunq; portionem hæreditatis sibi competentem,& competiturã in hæreditate dicti Petri eorũ patris, vt plenius in instrumento continet᷑. vnde posito quod non valuisset emancipatio; tamen quia non restrinxit dictus Petrus dictã assignationẽ tantum ad causam præmij emancipationis, sed voluit valere omni alio meliori modo,quo valere potuit, & per consequens vtile per inutile vitiari non debuit.l.sancimus.C.de don.l.j.§.pe. de ver.obli.& potuit pater assignare filio etiam non emancipato,vt in legitimam cõputaretur saltem ex tempore mortis patris valuit dicta assignatio.l.Papi.§.si quis mortis. ff.de inof.testa.& l.donationes quas parentes. C.de do. inter vir.& vxor.l.

2 filium quem habentem.C.fam.erc.facit.l.cum qua. de factis.

* §.fi.ff.ad l.fal. ¶†Et quod illa clausula, omni meliori modo,* operetur illud ꝙ dixi,patet ex no.per Bal.in l.vinum. ff.si cer. pet. vbi dixi quod per dictam clausulam apparet disponentẽ se noluisse restringere ad specificata. & no. An.de Bu.in c.examinata,circa medium.de iud.& in c.literæ. de dilatio. vbi refert ad hoc decisionem dominorum de Rota in conclusione 180.& no.Io.de Imo.in l.nemo potest.ff.de leg.j. ¶Vnde vide-

3 mus † ꝙ si testator aliquid reliquit particulariter filio, & non dicit iure institutionis: & addidit quod volebat testamentum

a valere omni meliori modo &c. perinde[a] est ac si expressisset

* quod relinqnit iure institutionis. prout relinqui debet filio,* vt testamentum valeat.vt in §.aliud quoque c.in auth. vt cum de ap.cog.ita voluit Bal.in l.quoties.C.de hære.instituen. ¶Et propterea Pau.de Cast. consi.323. lib. 1. incip. Super puncto

4 quo quęritur an testamentum,consuluit † ꝙ si testator in testamento mãdat filiam suam dotari,& postea dicitur, quod vult

* testamentum valere omni meliori modo,perinde*est ac si filię reliquisset titulo institutionis. ¶Ita ergo in proposito perinde. est ac si Petrus in dicto testamento assignationis dixisset ꝙ assignabat eis ti.donationis cum pacto ꝙ in legitimam,& partem sibi in hæreditatem patris debitam imputarent:quo casu talis donatio valet saltem per confirmationem præcedentem,& superuenientiam mortis dicti Petri nulla præcedente reuocatione eiusdem d.l.donationes, & alijs supra allegatis. ¶Accedat ꝙ illa verba in pręmium emancipationis apposita dicto instru

b mento ponuntur ineptè[b] & impropriè. Nec arguunt illa verba ꝙ donatio sit facta ob causam emancipationis. & sic pura,

5 & ex liberalitate, † eo quia pater qñ emancipat filium, est ille qui a filio meretur præmium,non econtra:quia filius vbi erat suppositus nexibus patriæ potestatis,liberare per emancipationem,ita habetur in l.cum oportet. §.cum autem. cum ibi no. per Bar.C.de bonis quæ liber.& in l.fi.& ibi Bal. C.de eman.libe.& no.Bar.in l.vt liberis.in fi.C.de col.& l.j. §.ne castren.ff. de colla.bono.Bal.in l.data.C.de dona.& in auth.ex testamento.C.de col. ¶Præterea etiam posito ꝙ illa donatio non valuisset;tamen redditur confirmata ex testamento eiusdem Petri, qui eadem bona in præmium emancipationis assignata reliquit eidem Simoni & Andriolo, casus est in l. si quando, in prin.de leg.1. & stant etiam alia fundamenta de quib. in præmisso consilio,ad quæ me remitto &c. Alex.

ADDITIONES.

* Omni meliori modo.]Legas quæ de hac clausula literis prodidit Felin.in c.cum super.col.pen.de offi.delegati.& Decius. consi.14.col. 2.Et hæc clausula non extenditur ad non expressa in libello, Gram. deci.105.nu.51. Natta.

a ¶Perinde.hæc dicta non procedunt directo,sed in vim clausulæ codicillaris.vide Benedic.rep.c.Raynutius.versi. in eodem testa.relinquens id est.nu.229.de testa.licet Alex.l.nam quod §.non omnis, ad treb.idem quod in hoc consi.teneat.

* Filio.]Idem Alex.scribit ad l.nam quod.§.non omnis.ff.ad Tre. Nat.

* Proinde.]Istud idem tenet Ias.in auth.Nouissima.col.8. C.de inoffi. testam.alias afferens auctoritates.Et quid de iure canonico, an hæc solemnitas sit necessaria,& alia plura,tradit Alex.consi.168.col.2.infra lib.5.& consi.176.col.fi.eod. lib.5. Adeas eundem Alexan. consi. 50.colum.fina.infra lib.7.quo in loco post Raphaelem sentit, quòd hæc clausula,omni meliori modo.vt trahatur ad institutionem, non sufficiat,quòd sit apposita in fine testamenti iuxta clausulam codicillarem.Et vide eadem de re nonnulla per Decium consi.105.colum.j. Natta.

b ¶Ineptè.quia est donatio simplex.supra eo.consi.21.nu.9.

EPITOME.

STATVTVM est Mantuæ, quod statibus agnatis mater non succedat nisi in legitima. Titius decessit relicto infante suo hærede,qui postea impubes decessit. Modo frater Titij patruus pupilli vt in toto matrẽ excludat,vult ex persona pupilli, seu tanquam eius hæres abstinere ab hæreditate Titij, vt eam insolidum ex persona propria tanquã frater & proximior obtineat, an possit?decidit Alex.ꝙ sic. Sed licet habeat pro se cõmunes doctrinas & neminem contradicẽtem legero nec audiuero, tamen iudicio meo male consuluit, & in contrarium est veritas.

CONSILIVM CXIII.

* Pro decisione* supradictæ dubitationis præsuppono qđ licet verba dicti statuti prima facie non videãt expresse vocare agnatos, sed excludere ma-

1 re matrem a successione, †si eo ipso ꝙ per existentiam agnatorum statutum excludit matrem, dicitur vocare agnatos. l. seruo legato. §. si testator. & ibi no. Bar. & alij post eum. de leg. j. l. cum emancipati. §. fi. & ibi no. Bart. de colla. bono. l. fideicommissum. §. interdum. & §. cum esset, de legatis tertio. l. post legatum. §. amittere. ff. de his quib. vt indignis no. Bart. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertul. l. j. §. pen. ff. de contratab. & Bal. in l. maximum vitium. C. de lib. præteri. & l. si quis filium, in versic. quæro retento statuto. C. de inoffic. testa. & in l. illam. C. de eo. & in l. si defunctus. C. de suis & legitimis. & in l. conuenticu-
2 lam. C. de epis. & cle. ¶†Hoc præsupposito, videtur prima consideratione dicendum, ꝙ in præiudicium & damnum matris dicti infantis, seu in diminutione legitimæ debitæ ipsi matri, non possit patruus dictam hæreditatem delatam infanti repudiare, vt videtur casus, in l. libert. 80. ff. de bo. li. vbi si libertus habebat in bonis octoginta, & vltra hoc sibi legatus fuerat fundus valoris 40. & cedente die legati antequam agnosceret legatum, decessit prædictus libertus extraneo hærede instituto, ꝙ repudiauit dictum legatum ex persona liberti, quæritur an patronus cui patrono debet̃ legitima in bonis liberti solum quãdo libertus habet vltra c. in bonis. iuxta. §. sed nostra instit. de successio. liber. possit petere legitimam contra dictum extraneum hæredem liberti? dubium faciebat: quia facta repudiatione legati per hæredem, perinde videbatur ac si nihil legatũ fuisset. l. seruum filij. §. primo. & l. si tibi homo. §. cum seruus. de legatis primo, & si nihil legatum fuisset, dictus libertus nõ habuisset in bonis. c. sed 80. tantum. & sic nulla videbatur relinqui legitima patrono, sed tamen contrarium dicitur in d. l. si liberto. ¶Et est singularis secũdum Bal. in l. si. §. tali. C. de curat. furio. vbi dicit quod hoc est ibi ratione fraudis hæredis legatarij. ¶Ita ergo esse debet in casu nostro ne fiat fraus matri in legitima diminuenda, alias esset aperta via malitijs, & fraudibus &c. quod esse non debet in l. fundo. ff. de rei vendicatione. & l. tres fratres. ff. de pactis. ¶Tamen his non obstantib. contrarium puto in casu nostro esse verius: quia hæreditas paterna delata filio infanti intelligitur esse cum facultate & beneficio abstinendi, & immiscendi. l. necessarijs. & l. ei qui. de acquirẽda hæreditate. & in §. sed & his permittit prætor, instit. de hæ-
3 reditatibus quæ ab intesta. defe. ¶ †Et licet hæreditas paterna delata infanti transmittatur ex potentia suitatis, secundum opinionem Bart. & sequacium in l. si infanti. C. de iure deliberandi. & l. ventre cum si. de acq. hære. tantum transmittitur cum facultate abstinendi. l. si quis filium. de acq. hær. ¶Et si teneremus opinionem tenentium ꝙ nullo modo transmittat infans hæreditatem non aditam etiam paternam, vt no. in gl. in l. si infanti. in verbo hæreditatis. & Iacobus de Bel. & videtur sequitur Bal. ibidem per illum tex. & per l. secundam. §. si quis ex liberis. secundum vnum intellectũ. ff. ad Tertyl. & Sal. in l. apud hostes. C. de suis & legitimis. res esset expedita contra dictam matrem: verum quia magis communis videtur opinio ꝙ infans transmittat hæreditatem paternam non aditam ex potentia suitatis. ¶Ideo dico quod etiam retenta magis cõmuni opi. adhuc procedit ꝙ dictus suus potest dictam hæreditatem repudiare ex persona infantis, quia transmittitur tanquam adeũda, & cum potentia abstinendi. d. l. si quis filium. & non ob. d. l. si infanti, in versi. sed si parens neglexerit. ibi, infans hæreditatem sibi delatam transmittit vt aditam: quia respondeo qđ ibi loquitur in transmissione quę fit per infantem ad parentes seu ascendentes suos, & in priuilegium parentum hoc inductum est, vt patet ibi in prin. iuncto versi. seq. vt no. doc. ibi. & Bal. in l. j. in fi. C. de his qui ante aper. tab. & sic non loquitur ibi de hæreditate paterna transmittenda ex potentia suitatis, quo casu transmittit̃ et tanquam non agnita. l. si fratris. C. de iure delib. l. apud hostes. C. de suis. & legitimis. cum si. Sed alia hæreditas non adita nõ transmittebat̃. l. quoniam sororem. C. de iure deliberan. l. j, §. in nouissimo. C. de cad. tollen. & sic cũ in hæreditate dicti infantis inueniretur dicta facultas immiscendi se hæreditati patris: non dicebatur dicta hæreditas infantis locupletior: †quia habens ius adeundi hæreditatem nõ dicitur esse locupletior. l. pretia rerum. ad l. Fal. ¶ Et ideo dicit Bal. in l. 2. ad fi. C. de iur. & fac. igno. & in l. Deo nobis. ad fi. C. de episc. & cle. quod ius adeundi hæreditatem non dicitur esse in bonis nostris. per d. l. pretia rerum quod ad hoc reputat esse singulare: legitima vero solum debetur ex his quę erant in bonis defuncti. l. cum quæritur. C. de inoffi. test. l. etiam. §. fi. ff. de bo. quæ libe. ¶Confirmantur prædicta: quia facta repudiatione per d. patruum de hæreditate delata dicto infanti perinde est ac si nunquam delata fuisset d. l. seruũ filij. §. j. & in pręallegata. l. si tibi homo. §. cum seruus. & constat quod si nunquam delata fuisset nihil de ea deberetur matri. ¶Fortificantur etiam prædicta per id quod habetur in l. qui autem, in princ.
5 versi. perinde. ff. de his quæ in fraudem credi. †vbi debitor qui noluit adire hæreditatem sibi delatam, vel agnoscere legatum sibi relictum, non dicitur aliquid fecisse in faudem creditorũ. ¶Comprobantur optimè per l. si mihi & tibi, in prin. cum gl. & clarius ex ibi no. per Dy. Bart. & alios de lega. j. vbi habetur quod si legatum vnius fundi est relictum mihi & Titio. & Titius ante agnitionem dicti legati decessit me relicto hærede, est in potestate mea repudiare legatum ex persona dicti Titij, cuius sum hæres, & amplecti totum legatum ex persona mea
6 mediante iure accrescendi per illum tex. †nec erit inutile, [a] qa
a si sum hęres Titij, non teneor in aliquo de illa re legata Titio creditorib. Titij, cui licuit totum in pręiudicium creditorum repudiare & per repudiationem facere suam hęreditatem minorem ad incommodũ creditorum. etiam hodie saltem si con
b feci inuentarium, [b] quo casu non teneor ergo heres Titij vltra vires hęreditatis Titij legatarijs & creditorib. l. fi. §. & si pręfatam. C. de iure de lib. & in auth. sed cum testator. C. ad l. Falc. ¶Et licet oppositum tenere videatur Bar. & doc. in d. l. si mihi & tibi. dum oppo. de dic. l. liberto 80. vbi non permittitur hęredi ad incommodum alterius repudiare legatum factum defuncto, tamen respondent, quod illud procedit qñ hęres ad incommodum alienum absque commodo proprio repudiat legatum; secus qñ repudiatio fit ad commodum repudiantis: quia valet, licet cedat ad damnum alicuius. vt d. l. si mihi & tibi. cum ibi no. nisi in casu. l. si fundum sub conditione. §. si Titius. vt ibi no. de leg. 1. vbi ille alter in cuius incommodum repudiatur, erat habiturus ex dispositione defuncti illud quod hęres repudiat ex persona defuncti &c. quia ille non est casus noster, quia mater non erat ex dispositione defuncti habitura legitimam aliquam de hęreditate patris delata infanti. ¶Pręterea in d. §. si Titius, hęres repudians non repudiabat ad commodum suum: cum ergo in casu nostro dictam repudiationẽ facit patruus ad commodum suum, quia sibi postea tanquam proximiori defertur ex persona propria; igitur debet posse repudiare per doctrinam traditam in d. l. si mihi & tibi. per quã, vt mihi videtur, deciditur iste casus. & cum patruus repudiat principaliter vt sibi prosit, non vt alteri noceat: nec dictę mulieri iniuriam dicitur facere, nec dolum committere. l. fluminum. §. item videamus. & quod ibi no. ff. de dam. infec. & in c. cum ecclesia Vulterana. de electio. ¶Et licet Raph. Cu. in d. l. si mihi & tibi, relinquat cogitandum super veritate illius doctrinę traditę ibi per Bart. ex eo quia dicit Raph. qđ vr̃ contra d. l. liberto. vbi repudians repudiabat ad commodum suum. s. ad excludendum patronum à bonorum possessione contratab. & tamen illa repudiatio hęreditatis non valet ad præiudicium alterius; tamen respondeo veram esse doctrinam Bar. quæ cõmuniter approbatur. ¶Non obst. dicta obiectio, quia imo repudiatio in casu d. l. liberto 80. non afferebat commodum hæredi repudianti: quia repudiebatur legatum ascendens ad qua-
c draginta, [c] & tota hæreditas liberti sine legato valebat octuaginta: vñ si acceptasset hæres legatum, illa integra quadraginta spectassent ad patronum, cui debet̃ tertia, iuxta d. §. sed nostra. & l. siue patronus. §. j. cum gl. in verbo excludit̃. ff. de iure pa. & sic siue hæres repudiasset legatum siue non: nihil cõmodi aut incommodi obueniebat hæredi. & constat ꝙ dictus pa-
7 tronus est ille q est hęres dicti infantis, non mater, †quia matri competit sola legitimę, quæ non est quota hęreditatis, sed bonorum. l. Papinianus. §. quarta. de inoffi. test. l. si quis seruum. §. fi. cum l. seq. ff. de leg. 2. & probatur in d. l. liberto. & no. doc. in l. ex facto proponebatur, de hæredibus institu. l. quoties. C. eo. tit. ideo ad ipsum patronum spectat facultas agnoscendi vel recipiendi. & per hoc est responsum ad omnia contraria Alexand.

LVDOVICVS accepit in depositum libr. ducentas, & promisit custodire suo periculo. & restituere ad omnem eius voluntatem &c. Eadem hora paulò post Paulus & Ioãnes Thadeus scienter promiserunt indemnitatem occasione depositi

ipsi Ludouico, ipsumq; promiserunt eximere indemnem, & conseruare ab obligatione depositi, de quo supra & latius etiā dictat instrumentum conseruationis inde confectum. modo Antonius petit depositum à Ludouico; Ludouicus autem petijt se eximi & liberari,& indemnem conseruari. excipitur ꝑ parte Ioannis Thadæi. & Pauli φ sunt parati quatenus intelligetur illo instrumento eximere & extrahere ab omni damno conseruare, dummodo consignet eis pecunias, ne locupletetur cum eorum iactura. Item dicunt se non obligatos vigore conseruationis antedictæ, tanquam sine causa conferrent. quæritur an bene excipiant,& quid iuris?

ADDITIONES.

* Pro decisione.] Lege quæ scripta reliquit idem Alex. consi. 132. li. 6. Natta.

a ¶Inutile. in hac commentitia vtilitate omnes doct. valde hallucinati sunt in d l. si mihi & tibi, in prin. dum ex d. l. inferunt licere hæredi legatarij delatum legatum repudiare, etiam in alterius præiudicium saltem si prodest hæredi, quod est falsum, nedum contra æquitatem, sed etiam contra tex. rotundum in d. l. liberto. quem etiam pessimè intelligunt, nec d. l. si mihi, loquitur quādo agitur de præiudicio alieno, nec vlla alia lex,& sic determinatur per d. l. liberto. facias ergo nouam & veram conclusionem, φ licet institutus vel legatarius ipse possit repudiare in præiudicium alterius. l. qui autē. §. j. quæ in fraudem credi. l. j. §. vtrum, si quid in fraudem patroni, cum simi. hoc non habet locum in hærede ipsius instituti vel legatarij, vt latè in nouis meis intellect. super d. l. liberto. & d. l. si mihi, in prin. & sic Alex. hic male consuluit.

b ¶Inuentarium. adhuc grauius errat Alex. quia hæres per beneficium inuentarij tenetur omnia iura hæreditaria fideliter & integre describere & custodire, in quo tenetur de dolo, lata culpa & leui multominus igitur hic potest donare aut remittere iura hæreditaria, igitur nec repudiare institutionem vel legatum delatū defuncto. Quia hoc esset donare. fa. l. magis puto. §. fundum, de rebus eorum. vt plene dixi in consuet. Parisien. §. 150. & hoc singu. no. quia nullus adhuc iurisperitorum aut pragmaticorum animaduertit, licet quotidie accidere posit.

c ¶Quadraginta. liber meus & omnes impressi vsque ad Haloādrum habent quinquaginta. Greg. autem legit quadraginta, ita etiam legit Accur. ibi vt patet ex gl. versi. ampliorem. & Alex. hic & in d. l. si mihi,& puto esse veram lectionem, sed tamen nō refert an sit quinquaginta vel quadraginta, quia lex non se fundat in hoc nec in ratione Alex. hic quæ est falsa, quia ex ea sequeretur φ si 20. vel 25. essent legata. hæres posset repudiare in præiudicium patroni, quia hoc prodesset hæredi, quod est contra dictam legem liberto, quæ generaliter loquitur,& ampliatur etiam respectu legatarij, vt hoc legatum repudiatum debeat nihilominus in falcidiam imputari tanquam ea tenus facto & culpa hæredis diminuta sit ex post facto hæreditas. dicendum ergo vt noue dixi.

CONSILIVM CXIIII.

Super eo de quo quæritur, omissis non necessarijs puto de iure concludendum, dictos Ioannem Thadeū & Paulum rectè contra dictum Ludouicum excipere: quia ꝑmissio facta per prædictos dicto Ludouico fuit de conseruando ipsum indemnem ab obligatione dicti depositi recepti per dn̄m Ludouicum à nobili viro Antonio Marchione Palauisino,

1 †sed damnum sentire dicit ille qui sentit diminutionē sui patrimonij, non aūt ille qui lucrum non consequitur. l. 3. & l. Proculus. in fi. de damno infecto. saltem qn̄ lucrum ipsum nō est radicatum & perfectè acquisitū per id qd̄ no. Dy. & Bart. & Bal. & alij in l. non amplius. §. j. de leg. j. & per gl. in d. l. j. §. qs autem pp in ver. in integrum restituit. ff. de itin. actuq; priua. & Cy. in l. cum te. C. de dona. ante nupt. ¶ Constat autem φ licet dictus Ludouicus habeat necesse restituere depositum, qd̄ restituere & cōseruare promisit, nullum patic damnū, alio nō probato: nec lucrum aliquod sibi perfectè acquisitum perdere dicitur. l. Lucius Titius Sempronio. & l. licet. §. rei depositę. ff. depositi. & de se patet: ergo Ludouicus propter hoc ex dicta

2 promissione indemnitatis agere non potest. †Secundò pro hoc facit: quia ille cui est promissa indemnitas, non pōt agere contra promittentem, si aliunde potest se cōseruare: ita inquit Bart. in l. quæro, in prin. ff. loca. per l. j. de consis. debi. li. 10. & probatur in l. 1. C. de magi. conue. & in l. fi. C. de fideius. tu. & no. Bal. in l. j. C. de reuo. ijs quæ fraudem credi. cum si. sed dictus Ludouicus donec retinet penes se depositum, non potest dici φ non habeat vnde sit conseruatum sine damno rebus sic stantib. &c. ¶Tertio: quia si dictus Ludouicus vexatus est fortasse in lite sibi mota per deponentem: & propterea ne damnū aliquod patiatur non debent adhoc teneri dicti Ioannes Thadæus,& Paulus, iuxta. l. pater, cum ibi no. per Bar. ff. de do. p̄l. quia istud procedit culpa dicti Ludouici absq; iusta causa nō restituentis * depositum, vt tenetur. ideo conqueri non potest. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. c. peruenit. el 2. de iureiu. ¶Pro hoc bonus tex. in l. quidam cum filium, de ver. ob. & qd̄

3 ibi no. Bar. vbi per illum tex. dicit: †quidam mihi promisit defendere castrum meum, & postea contingit propter culpam meam vel delictum meum inferri bellum,& parari exercitum contra me, certe non tenebitur ille promissor mihi defendere castrum, per illum tex. & per c. domino guerram, in prin. in ti. hic finitur lex & c. demum incipiunt consue. reg. ergo licet dicti promissores indemnitatis intelligantur promisisse defendere dictum Ludouicum a dicta obligatione depositi, vt in d. l. pater,& ibi Bart. & no. Bal. in l. si cum tibi. C. de euic. tamē nō tenetur si culpa sua Ludouicus vexatur, vt quia depositū iniustè recusat & sibi affert impedimentum, iuxta. l. veteres, in fin. ff. de itine. actuque priua. & l. pen. ff. qn̄ appellandum sit. ¶Pro hoc & quarto bene facit: quia dato φ verba dictæ promissionis indemnitatis possint intelligi dupliciter, s. vno modo φ dicti promissores videantur assumere in se illam obligationē depositi missi, vel solum quantitatem depositi dicto deponēti ad commodum, vtilitatem,& lucrū dicti Ludouici, & potest intelligi φ promiserūt indemnitatem, & curare quod dictus Ludouicus non patiatur damnum pro dicta obligatione depositi absque lucro dicti depositarij, vt si apparet dictum Ludouicum casu aliquo fortuito, cuius periculū in se suscepit debet fieri potius interpretatio secundum istum vltimum intellectū quàm secundum primum: & sic contra dictum Ludouicum interpretabitur, qui se fundat ex verbis dicti instrumenti,& q producit ad probationem suæ intentionis dictum instrumentum promissionis indemnitatis. l. veteribus. ff. de pac. cum ibi no. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. ff. de verb. ob. c. in præsen

4 tia, de probatio. ¶Confirmo & 5. prædicta: † quia vbi potest capi alia coniectura quam donationis in dubio non debet acci-

a pi coniectura [a] vel præsumptio donationis. l. cum de indebito, in prin. ff. de proba. & l. si cum aurum. ff. de sol. l. eleganter. §. q. reprobos. ff. de pign. act. c. super hoc, de renun. no. doc. in l. falsus. C. de fur. cum si. ergo in dubio debet accipi coniectura qd̄ dicta pecunia deposita debeat ex causa lucratiua remanere penes dictum Ludouicum, prout sequeretur si diceremus in omnem euentum tenere dictos Ioannem Thadæum & Paulum esse obligatos ad conseruandum dictum depositarium, & soluēdum pro dicto depositario, cum possit accipi coniectura qd̄ voluerint contrahētes obligari solum ubi depositarius de suo proprio damnum senserit,& præsertim cum ita se habeat propria significatio dictorum verborum promissionis indemnitatis, vt supra probatum est. Ex quibus infero quod si dictus Ludouicus velit retinere depositum, nullatenus debet audiri agendo ex illa pꝛomissione indemnitatis. & si illud restituat deponenti cum nullum ex hoc damnum patiatur, etiam agere non potest, vt patet ex prædictis. Non tetigi illud fundamentū principale, videlicet, φ dicta promissio fuerit sine causa, quia prædicta videntur tutiora, ac etiam quia non habeo statuta vltimum fundamentum concernentia, de quibus in themate mentio habita est. Et ita vt superius scriptum est, dico & consulo iuris esse ego Alex.

ADDITIONES.

* Non restituentis.] Plura in simili cumulat Soci. qui idem respondit consi. 70. lib. 3. Natta.

a ¶Coniectura. j. lib. 5. consi. 20. Imol. consi. 29. Ancha. consi. 33. consi. 181. Aret. consi. 14. nu. 8. Cor. consi. 225. lib. 2. Ias. l. si procuratori. l. si non sortem. §. j. de condi. inde. l. inde. l. fundum per fideicommissum de leg. j. l. j. §. denique ad Tre. consi. 113. lib. 2. consi. 160. lib. 4. And. Tiraq. repe. l. si vnquam. versi. donatione largius. nu. 169. C. de reuo. do.

SVMMARIVM.

1 *Dicto peritorum standum.*
2 *Statur declarationi confitentis, si est dubia.*
4 *Intelligitur de minori in pœnalibus.*
6 *Minor aduersus confessionem delicti aliter non probati restituitur.*
7 *Pœna capitalis verificatur in deportatione.*
8 *Sententiæ quæ fertur ex præsumptionibus, temperanda est.*

CON-

CONSILIVM CXV.
Allegationes.

In causa inquisitionis formatæ contra dominam He
lenam. Puto esse aduertendum quòd nõ est
probatũ quòd ex illa potatione aquæ venenosæ Petrus sit mor
tuus.nisi ex confessione dominæ Helenæ. & licet multa dici
possint contra huiusmodi confessionem, de quibus in exce-
ptionibus productis, & in allegationibus clarissimorum ad-
uocatorum Helenæ, tamen circa duo faciam fundamentum.
¶Primum est,quia considero quòd statutum sub rubri.de pœ
na venenantis, exigit quòd ex veneno mors sequatur.& in in-
quisitione narratur quod dicta aqua de qua dicta Helena de-
dit ad bibendum dicto Petro.fuit decocta in argento sublima
to empto pro vno Bonon.denario. Modo sic medici attestan-
tur,quod ex modica aqua decocta in dicto argento non sequi-
1 tur quod bibens eam moriatur. †& in istis standum est dicto
peritorum in arte.l.semel. C.de re mili.lib.10.l. comparatio-
nes.C.de fide instru.c.significasti. el 2.de homi.no.in propo-
sito Bart.in l.si rixa.ad fin.de sica.& doct. in c.proposuisti.de
probationi.cum si.¶Sed postquam in inquisitione aperte non
dicitur quod dictus Petrus biberit aquam venenosam in ma-
gna quantitate:& Helena simpliciter confessa fuerit contenta
2 in inquisitione vera esse, † potest ipsa interpretari æquiuoca
verba suæ confessionis & responsionis: quia potest declarari
se intellexisse de aqua in modica quantitate, vt no.Bart.in l.si
quis intentione ambigua.in fi.per illum text.ff.de iudic.& se-
quitur Bal.ibi,& idem est de mente Bartoli.in l.inter stipulan
tem.§.1.de verb.oblig.dum dicit, idem dico si litis contesta-
tio est facta &c. & Bald. in l.si quidam.C.de excep.& ita ipsa
per se vel per eius procuratorem interpretata est, & per conse
quens sumus in casu in quo iuncta confessione & interpreta-
tione prædicta cum dicto medicorum apparet quod ex dicta
potatione aquæ non apparet Petrum esse mortuum. Et si ipsa
Helena, contrarium confessa est, & eius confessioni tanquam
erroneæ standum non esset, iuxta.l.error.& l.si post. C.de iu-
3 ris,& fac.igno.l.de ętate.§.si.ff.de in integ.resti.¶† Istud an sit
mortuus ex veneno vel non, pertinere non dicitur ad reum,
sed ad iudicium peritorum,nam in hoc non debet attendi re-
4 sponsio rei, sicuti † quando reus est inquisitus quòd vulnera-
uit Titium. debet respondere super facto scilicet an vulnera-
uit vel non,& ideo secundum Barto.non debet respondere se
esse culpabilem vel non esse culpabilem: quia illud discerne-
re,spectat ad iudicem, vt no.Bart.in l.1.§.accusationem,in fi.
per illum tex.ff.ad Turpil.& Bart. consi.115.incip. Super eo
quod quæritur vtrum Potestas &c. quam decisionem vt verã
& notabilem sequitur etiam Bal.in l.1.q.8.C.de lit.contest.&
in auth.contra qui propriam versus finem.C.de non numera.
pecu. ¶ Ita in proposito debuit Helena respondere an Petrus
sit mortuus vel non,& an ei dederit venenum vel non; sed nõ
super hoc, videlicet an mortuus sit ex dicto veneno: quia hoc
spectat ad iudicium peritorum, vt est dictum:& periti depo-
nunt quod non sequitur quod ex potatione modicæ aquę de-
coctæ in argento sublimato bibens moriatur. & nec in libello
4 nec in responsione dicitur quod fuerit magna quãtitas.¶†Imò
in dubio debet interpretari & intelligi de modica cum simus
in pœnalibus.l.si pręses.& l.si interpretatione,de pœnis.dicit
Bal.& Ioan.de Imo.in l.diuortio,in prin.& in l.si quoties.§.si
quis ita.el 2.ff.de hęredi.insti.quod si quis est accusatus quod
* fecit insultum contra Titium. & mox vel postea* feritam,in-
telligeretur quòd sine temporis interuallo fecerit insultum &
feritam vt sic mitius puniatur,scilicet quod puniatur de vul-
nere tantum tanquam insultus insit feritæ incontinenti secu-
tæ.quo casu non punitur tanquam de duobus delictis, iuxta
not. per glo. singularem in l. qui de crimine. C.de accusatio.
5 Nam † cum dicta dictio mox,& etiam dictio postea,possit in-
telligi cum interuallo & sine interuallo, vt no.in dictis legib.
debet secundum pręfatos doctores in criminalibus intelligi
in mitiorem partem.ita etiã dicit Bal.in l.aduersus. C.de fur.
vbi idem dicit. sed si in accusatione diceretur quod Sempro-
nius percussit & insultauit &c. ¶ Secundò principaliter mo-
ueor: quia cum dicta confessio scilicet quod dederit venenũ
6 Petro ex quo veneno mortuus sit, pcesserit a dicta † Helena iu
minori.25. annis, postquam aliter non est probatum. debet re-
a stitui[a] in integrum Helena aduersus dictam cõfessionem vel
confessiones absque aliqua probatione erroris: quia ex hoc
apparet eam esse lęsam, ita singulariter decidit Ange.in l.cer-
tum.§.in pupillo.ff.de confessis. allegat textum cum glo.1.in
c.2.de in integ.restit.in 6.& reputat hoc valde nota.& quoti-
dianum & istud solum sufficit ad victoriam & defensionem
istius mulieris,& facio in hoc maximum fundamentum:quia
hoc habeo pro tutissimo remedio, & imo petita est restitutio
in integrum, & mitto clarissimo domino Vicario lecturam
Ang.in d.l.certum.& glo.in d.c.2. ¶Tertio principaliter mo-
ueor: quia statutum de pœna venenantis dicit quod quicun-
que alium venenauerit veneno ex quo mors sequatur, punia-
tur pœna capitis.sed hęc verba non important quod de neces-
7 sitate debeat mori:quia † pœna capitis est multiplex,& potest
b verificari in pœna deportationis, vel simili[b] iuxta.l.secundã.
ff.de publicis iudicijs. ita dicit Ioan. And. in c.quanto.de iu-
reiuran. ad fi. vbi per hoc refert quòd Ioannes glossator semel
euasit quendam a pœna amputationis capitis:quia fabricaue
rat monetam falsam; qui de iure debet capite puniri, vt per
glo. 1.in c.quanto.de iureiur. & in pœnis mitior pœna est im
ponenda: vt de pœnitentia distinctione.1.§.penè & cum illo
dicto Ioan.And.transeunt ibi communiter omnes,& Ioan.de
Imo. in l.2. ff. de publicis iudicijs vbi etiam firmat in statuto
dicente quod sit pœna capitis,& pro hoc allegat.l.qui maior.
§.is demum.cum seq.ff.de bonis liberto.& per id quod no.gl.
quam reputat singularem in l.1.C.ne Christianum manci.di-
cit se menti tenendum: quia secundum eum vbi occurrunt
pericula personarum, ibi pluunt pecuniæ.fallit in casu isto,
quia ista paupercula.¶Et pro hoc etiam est bonus tex.in l.hos
accusare.§.omnibus.in verbo capitis.& ibi in glo.ff.de accu-
sa.& in l.cum patronum.ff.de iure patro. & gl.in l.pen.& ibi
Bal.C.quæ res vend.non pos.¶Vltimo accedat: quia dici non
posset aliqua esse indicia contra Helenam, nisi ea quæ proce-
dunt ex confessionibus suis: aduersus quas debet restitui,po-
sito ergo,quod vltra illas confessiones haberentur aliqua indi
cia, etiam si essent talia indicia vel præsumptiones quæ suffi-
8 cerent ad condemnationem, quod est plus, tamen vbi † quis
damnatur ex præsumptionibus etiam violentis,ibi nunquam
c imponenda est pœna vltimi supplicij,sed minuenda[c] est pœ-
na.vt singulariter no.Inno.in c.quia verosimile.de pręsumpt.
& Ioan.And.& Ant.de But.& alij Moderni.in c.afferte.eo.tit.
Anto.de But.in c.quanto.eo.tit. & Bal.in l.fi. C.de probat.&
Spe.& Ioan. And.in tit.de præsump.§.fi.ver.in summa.& Bal.
in l.non est. in princ. ff.quod met.cau.& sentit glo.in c.inter.
in glo.fin.de purga.cano. & Albertus de Gandino in tractatu
de maleficijs,in rub.de præsum. & in rubri.de homi. sub ru-
bricella, in qua quæritur, quid si plures percusserunt vnum,
& non constat cujus ictu perierit. reliqua suppleat præstan-
tia domini iudicantis, allegationi meæ. Alex.de Imo. I.V.D.

ADDITIONES.

* Vel posteà.] Quòd verba testium accipiantur in meliorem, ac mitiorem partem, tradit Alex.consil.54.col.2.lib.5.& Feli.in c.cum tu.col.pen.de testi.vbi latè differit,an in criminalibus fiat concordia in mitiorem partem. Et adde quòd non solum in sententia, sed etiam in probationibus fauorabilior pars præualet; est text. adnotatione dignus in l. lege Iulia.ff.de manum.& tenet Bal.in l.1.post Cy.C.de vsu.& in c.1.& in l.qui accusare.col.pen.C.de edendo. Natta.

a ¶Restitui.idem Alex.l.nam & postea.§.si minor.de iureiur.& ibi Ias. & Matth.Afflic.deci.Neap.208.ad fi.Tho.Gram.consi.16.adde Ang. Are.trac.malefi.ver.compa.inquisi.& Ber.consi.94.Si est verum.li.3.

* Vide quid inferat ex Angeli dicto Alex.consil.80.col.2.lib.7.Et hoc Angeli dictum sequitur idem Alex. in l.nam & postea.§.si minor.ff. de iureiur.col.pen.quo in loco intelligit Angeli dictum in criminalibus secus in ciuilibus, quia non restituitur nisi doceat de læsione. Et de confessione in ciuilibus idem Alex.tradit consi.172. col.fi.lib. 6.& hoc dictum in criminalibus sequitur Afflict. decis.208. in fi.& in criminalibus restitui minorem aduersus confessionem cum curatore factam,tenet Bald.consi.310.Aut mulier,de cuius,&c.lib.1.& Alex.hic.tenet quoque Dec.in l.nihil consensui.§. non capitur. ff.de reg.iur. Et quod in ciuilibus minor probare debeat læsionem, tradit Rui.consi.88.col.2.lib.4.Verum aliter loquitur consil.59.col.3.eod. lib.& consi.135.num.8.lib.j.& Corn.consil.161.col.2.lib.3.extendit Angelum loquentem in criminalibus, ad quascunque alias confessiones præiudiciales. Et quod probari debeat læsio tenet Card.in clem. 1.q.11.de in integ.restit. Et Alexandrum hic sequitur Ias. in l.error. col.3.C.de iuris & facti igno. Natta.

b ¶Simili supra lib.j.consi.104.nu.2.
c ¶Minuenda. Deci.l.j.si cer.pet.Hippo.Marsi.l j.nu.57.C.ad leg.Cor. de sic.Corse.in repet.ver.iudex procedens.

CONSILIVM CXVI.

Viso & examinato processu inter Gerardum Michiaelis della Chiostra ciuem Pisanum agentem, & Carolũ Stephani de Nellis de Florentia se defendentem. ¶Visisq; allegationibus vtriusque partis & statutis mihi transmissis, ac literis magnifici domini Potestatis Pisarum me requirentis vt consulere debeam quæ futuræ sunt partes suæ in iudicando. ¶Sentio partes eius esse in procedendo cogendum dictum Carolum ad restituendum vacuè & expeditè dicto Gerardo dictam apotecham positam Pisis, in cãpo sanctæ Christinæ sub domo suprascripti Gerardi, & primum solarium dictæ domus de quibus rebus & bannis fit mentio in petitione dicti Gerardi. reiectis exceptionibus dicti Caroli secundum formam statuti sub rubrica de turribus, domibus, & terris restituendis finita locatione. & pro huiusmodi coactione & executione prefatum dominum Potestatem mandare debere dicto Carolo, quod intra triduum proximum debeat dicto Gerardo restituere vacua & expedita dicta bona sibi à dicto Gerardo locata, & hoc sub pœna dupli æstimationis dictorum bonorum, & in omnibus & per omnia secundum formam dicti statuti. ¶Moueor maximè ex dispositione dicti statuti loquentis nõ solum in turribus, domibus, sed etiam in quacunq; re locata. & de locatione constat per publicum instrumentum productum in actis. ¶Et duntaxat est respondendum cuidam prouisioni, vt dicitur curiæ consulum mercatorũ Pisanæ ciuitatis sub rubr. de pœna incantantis apothecam vel paucam. cuius prætextu prætendit Carolus se non posse expelli cum in dicta apotheca steterit per quatuor annos, iuxta depositionem testium Caroli, qui etiam deponunt super obseruantia dictæ prouisionis. Ad quæ respondeo, quod dicta prouisio non habet locum in casu de quo quæritur propter instrumentum locationis prædictæ, in quo continetur quod dictus conductor promittit dicto locatori in fine termini locationis tunc elapsi vacua & expedita dimittere, & relaxare bona locata, & renuntiat omni iuri sibi competenti, & competituro contra prædicta per eum promissa. Vnde cum habemus pro dictus Carolus semel consenserit quod finito termino locationis dicta bona liberè & expeditè relaxaret locatori, nec talem volũtatem mutare possit. l. sicut. C. de actio. & obli. l. in commodo. §. sicut. ff. commo. tale statutum allegatum per Carolum non habet locum in conductore, qui voluit & consentit apothecam redire debere ad locatorem, vt probatur in l. quamuis. ff. de in ius vocan. per quam. l. dicit ibi Iaco. Buttriga. Bal. & Angel. quòd si statutum
1 dicit † quòd qui fecerit sanguinem in palatio, tali pœna puniatur: non comprehendetur barbitonsor. qui in palatio volentem phlebotomauit: quia non sunt verba statuti absurdè intelligenda, adeo quòd calumniam aut captionem inducant. l. pen. ff. ad exhiben. & in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excusatione tutorum. ita no. Bar. in l. omnes populi, in 6. q. principali. ff. de iusti. & iure. l. non dubium. C. de legi. in l. 1. per illum tex. C. de agric. & censi. lib. 11. & Bald. in l. Gracchus. per illum tex. C. de adul. & debet statutum interpretari vt quantò magis fieri potest, minus lædat ius commune, & ius alicuius. l. 2. C. de noxa. c. cum dilectus, de consuetudine. ¶Præterea dictum statutum sub rubri. de pœna incantantis &c. in ea parte in qua loquitur domino apothecæ, deponit de domino seu hospite faciente aliquam super impositionem, vel onus, vel iniuriam, vel qui abstulisset mercatori apothecam, ideo non videtur quòd simus in casu statuti: quia nõ apparet quod Gerardus fecerit superimpositionẽ, vel onus, vel iniuriam, quæ non fit volenti. l. 1. §. non vsque adeò. ff. de iniur. l. cum dationis. C. de transactio. Sed dominus Carolus voluit quod apotheca relaxaretur finito termino locationis. nec etiam Gerardus abstulit apothecam Carolo, nam auferri dicitur quando non interuenisset voluntas Caroli. l. 3. §. non tantum. & in gl. in ver. abstulit. ff. de incendi, rui. nau, cum si. Sed interuenit voluntas Caroli, vt in dicto instrumento continetur, quæ voluntas sine consensu Gerardi in eius præiudicium mutari nõ po-
2 tuit, vt dixi. ¶Accedat, † quia quilibet potest renuntiare fauori suo. l. pen. C. de pac. c. ad apostolicam, de regula. ita generaliter renuntiauit præfatus Carolus, vt est dictum. Facit quod habetur in auth. matri. & auiæ, cum ibi no. per Bar. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest. & per Bartolum in l. si quis sub conditione, cum suis concordan. ff. de testa. tutel. ¶Et per hoc patet quod attestationes testium Caroli non suffragantur ei: quia non loquuntur in casu in quo interuenisset instrumentum cum huiusmodi promissionibus de quibus in casu nostro. ¶Nec etiam habet obstare si dicatur quod notarius addidit instrumento authentico vltra quam in originali contineatur: quia de hoc non constat legitimè ex actis, & pro instrumento & notario præsumitur. l. cum precibus. C. de proba. c. ad audientiam, de prescrip. Dantur etiam plures responsiones ad dictum statutum per dominum Aduocatum actoris, sed non puto oportere circa vlteriores responsiones insistere stantibus prædictis. Et quibus omnibus concludo, partes magnifici domini Potestatis esse, vt supra. Alex.

SVMMARIVM.

1 *Facultas declarandi transit ad hæredes.*
2 *Executio sola confertur in voluntate debitoris, saltem eo moriente debetur. nu. 5. 6.*
3 *Tempus additum recipit quantitatem temporis præcedentis.*

CONSILIVM CXVII.

* Stantibus * veris his quæ in themate præponuntur, Videtur prima consideratione dicendum hæredem domini Calceratij contradicere non posse dicto domi. Perrachio redimere volenti feudum: quia post dictum terminum nondum est lapsus ille annus numerandus à die quo dominus Calcerarius requisiuerit dictum Perrachiũ ad dictum feudum redimendũ, vltra quem retrouendere non tenebatur. d. Cal. cum nunquam fuerit dominus Perrachius a d. Cal. nec ab eius hæredibus ad hoc requisitus. & ex forma vltimæ conuentionis annus non debeat inchoare, nisi à die qua do. Cal. domi. Perrachium de redimendo feudo requisisset. & sic voluerunt contrahentes quod mora cõmissa per do. Perrachium vigore interpellationis factæ per dominum Cal. subsecuta negligentia vnius anni præfatum dominum Perra-
1 chium excluderet. † igitur cessante interpellatione non debet habere locum pœna imposita ratione moræ. l. qui Romæ. §. Seia. ff. de verb. obli. l. si pro te. C. de vsuris. c. ex literis. de constitutio. ¶Et sic potuit dominus Cal. interpellare & requirere dum vixit, ita & post mortem hæres eius, vt in proposito bene probari videtur ibi. l. si decem cum petiero. cũ glo. & ibi doc. ff. de verb. obli. & in l. Titia hæredis. ff. de condi. & demon. ergo si hæres non interpellauit, sibi imputet. ¶Accedit, quia verba in conuentione facta inter dominum Cal. & per dominum Perrac. verba denotant conditionem appositam ad inchoationem termini illius anni, vt ostendunt illa verba, scilicet à die qua dominus Cal. post lapsum dicti termini requisiuit eundẽ do. Perra. &c. Nam relatiuum iunctum verbo futuri temporis conditionem facit, saltem tacitam. l. Stichum qui meus erit. de leg. 1. cum ibi no. & l. nuper. de leg. 1. & conditio debet in forma specifica impleri. l. qui hæredi. & l. Mæius. de condi. & demon. Ergo cum non fuit impleta dicta conditio per vllam requisitionem do. Cal. vel eius hæredis factam, sequitur quod temporis illius anni non est lapsum nec currere incipit, nec purificata conditio est. l. cedere diem. ff. de verb. signifi. l. item quia. cum ibi no. ff. de pac. l. interdum. in prin. ff. de verb. obl.
2 ¶ Fortificari possunt prædicta † quia videmus quod facultas arbitrandi & declarandi competens ex prouisione propria & cohærens alteri obligationi de sui natura transitoriæ ad hæredes[a] transit, saltem quando est facti & non iuris. l. si stipulatus fuerim illud aut. in princip. ff. de verbo. oblig. & ibi plenè not. Bart. in l. fi. in princi. C. communia de leg. & l. illud. ff. de optio. leg. concludo quod dicta declaratio seu requisitio explicanda per d. Cal. q̃ facti erat, & sibi cõpetebat ex prouisione sua, & cohæret actioni obligationi de sui natura trãsitoriæ ad hæredes debuit ad hæredes eius trãsmitti. ¶Sed pmissis nõ obstantibus contrariam sententiam probabiliorem: & maximè prospectus his quæ breuiter & eleganter allegata sunt per excellen-

excellentissimum iur. vtriusque doctorem dominum Christophorum de Benedictis, Regni Siciliæ magistrum secretum benemeritum patrem summa veneratione honorandum, in hoc
3 passu non contemnendo. ¶Maxime in infra scriptis,† quia aut nos dicimus quòd dicta conuentio per quam actum est quòd dictus dominus Perra. possit redimere feudum a d.Cal.elapso termino trium annorum per annum vnum continuum numerando à die qua.d.Cal.requisiuerit dictum terminum.d. Perrac. ad faciendum iam dictam redemptionem. oportet quod dicatur esse collatum tacitè,& in voluntatem debitoris.dom. Cal.elapso termino trium annorum,an velit retrouendere fundum d. Perra.eò: quia dicta verba secundariò tacitam conditionem denotãt, sicut facit dictio.cum d.l.Stichum qui meus erit.cum glo.& l.si ita quis.in prin.& ibi no. Bart.ff.de verbo. oblig.& no.Bart.in l.si decem cum petiero. Et operatur dicta
b conuentio quod intelligatur positum fuisse in potestate [b] do. Cal.elapso termino,de quo in primo contractu quando vellet retrouendere d. Perrac. & tunc sequitur quòd per mortem d. Cal.decedentis nulla facta per eum requisitione & declaratione an vellet retrouendere & d.Perra.redimere, dicemus.d.conuentionem,& omnem vim esse peremptam.l.centesimus.§.fi. ff.de verb.oblig.l.3.ff.loca.& c.gratiosè. de rescrip.in 6. ergo do.Perra.ex vltima conuentione vel contractu se fundare non potest,nec ex primo contractu: quia ex primo contractu ius redimendi durabat solum per trienniũ: quod ex narratis in themate apparet decursum fuisse.¶Aut nos dicimus solum quod dicta conuentio operetur quod tempus quo durare debebat facultas redimendi saltem post dictum terminum sit positum in potestate dicti Cal.& tunc dicta conuentio & obligatio surgens ex eo non extingueretur morte.d.Cal.tamen tempus anni prædicti inciperet ex die mortis. Cal.l. vxorem.§. pen.ff. de leg.3.& l.fideicommissa.§.sic fideicommissum.ver.hoc autẽ. de leg.3.facit scilicet vtrum.§.penul.ff.de rebus dub.per quæ iura ita concludit Bar.in d.l.centesimus.§.fin.circa fi.vbi etiã pro hoc allegat.l.post dotem.ff.soluto matri. & propterea infert Bar.d.l.centesimis.§. cum quo ibi transeunt Ang.& Mo-
4 der.† quòd quando executio actus confertur in voluntate debitoris, quòd per illa verba, cum volã.vel æquipollentia: vt si dixero: promitto tibi fundum quem dabo cum volam tũc me mortuo statim tenebit heres meus, secundum text.in l.ex his verbis.ff.quando dies lega.sed melius probatur in l.fin.ff.qui sine manu.ad liber.perueni.& no.expressè Bart.in l.ita stipula.ver. quòd si ab initio. secundum vnum intellectum positũ in gl.in ver.quocunque die,in fi.de verb.oblig.quòd quando confertur in arbitrium promissoris, solummodo tempus, tũc eo moriente committitur stipulatio:& sic perinde est ac si collata fuisset stipulatio in tempus mortis promissoris, saltẽ promissore nihil declarante,cum dixit,& perinde ac si facta fuisset tempore mortis interpellatio,vt probatur in d.l.fi.Idem ẽt voluit Ang.in l.sub hac.ff.de actio.& oblig.Idem fuit de mente Bal.in l.post dotem.ff. solu.matri. vbi dicit quod distingui debet, aut conferre substantiam dispositionis in voluntatem alterius,aut eius exercitium.primo casu siue respiciat inchoationẽ dispositionis,siue durationem,finita voluntate per mortem finitur etiam dispositio, nec exercitium tunc in vno redditur magis liberum:ita secundum Bal.singulariter probatur in d.l.post dotem,secundum quintam lectu.gl.& in d.l.fin.& in d.l.stipulatio.& cum Bal.transit Ang.in d.l.post dotem. & licet Ioan.de Imo.ibi post Benedic.de Plumbino,dicat distinctionem Bald,in secundo membro non esse tutam per nota.in l.item quia.§.huius.ff.de pac.in l.fœnerator. de nau. fœno.& in l.quibus diebus.§.quidam Titio.ff.de condi.& demonst.in l.Seius Saturninus.in gl.fi.ff. ad Treb.prout supra videtur voluisse ipsemet Ioan.de Imo.in d.l. centesimis.§.fin.& doctrina Bal.& Ang.quæ etiam fuit doctrina Bal.& aliorum in d.l.centesimis.§.fin.& in d.l.ista stipula.videtur vera per præallegata per eos ad quem respondent præfati Mod. nec allegata per d. Moder.facere videntur ad id quod allegantur.Nam licet in vltimis voluntatibus quò ad transmittendum ad hæredes honorati,non sit differentia an dies initij sit adiectus verbo executiuo,an verbo dispositiuo seu interpretanti substantiam, vt legitur & notatur in iuribus allegatis per dictos Moder.tamen ad hoc non requiritur declaratio voluntatis illius in cuius voluntatem vel potestatem positum est: & quòd mors eius superueniens idem operetur quod declaratio voluntatis: vera videtur dicta distinctio.s.aut confertur in voluntatem seu potestatem promissionis substantia dispositionis, aut solum executio, seu ipsum tempus,per iura supra allegata,& maximè per dictam.
5 l.fin.† cum igitur in proposito videatur esse verius quòd non fuerit substantia dispositionis posita in voluntate seu potestate. d. Cal.secundum tempus seu temporis ipsius perduratio, seu perseuerantia, vt ex verbis ipsius instrumenti euidenter apparet,sequitur quòd mortuo d.Cal.nulla prius per eum facta declaratione seu requisitione perinde est ac si in tempus eius mortis collata fuisset ipsa dies requisitionis. ¶Nec dicatur ꝙ in casu.d.l.fi.hoc operetur fauor libertatis: quia imò dico qđ ibi ponitur ius commune vsque ad ver. sed si, vbi fauor libertatis vt quando verba sunt dubia adeò quod in venditione serui venditi ne manumitteretur,non apparet esse actum vt manumitteretur per emptorem quam primum posset; nec apparet quod fuerit appositum temporis manumittendi in potestatem emptoris: præsumitur ergo in dubio fauore libertatis,qđ debeat manumitti infra duos menses. istum intellectũ tenuere Bart. Ang.& alij in d.l.ita stipulatus.dum allegant d.l.fi.& dicunt illud idem probari in d.l.ita stipu.ver. quòd si ab initio,secundum intellectum vnum glo.& tamen ibi non agitur de libertate vel eius fauore. & ita etiam intelligit Iaco.de Bel. in d.l.fi.& Ang.in d.l.sub hac.Benedic.de Plumbi.etiam in l. fi.in vlt.solutione data ad l.centesimis.§.fi. nõ intelligit quòd ibi sit speciale, scilicet fauore libertatis, sed quòd ibi ideo sit: quia erat dispositio facta ex causa onerosa. sed text.in d.l.centesimis.§. fi. loquitur, quia erat dispositio facta ex causa lucratiua.& adhuc secũdum istas solutiones habeo intentum,quia in casu nostro fuit dispositio facta ex causa onerosa, scilicet emptionis sicut fuit in casu.d.l.fi.tamen veriorem puto intellectum Bart.& aliorum.in d.l.ita stipulatus,secundum quem intellectum non repugnant adinuicem. d.duæ. ll.scilicet d.l.
6 fi.& d.l.centesimis, vt retuli supra.¶† Nec dicatur quòd in casu nostro initium temporis, non autem ipsum tempus positum est in potestate promissoris, quia respõdetur,quod ipsum tempus scilicet requirendi do. Pet.pro redemptione facienda positum est in potestate. d. Cal. Vel possumus dicere quod sicut in casu d.l.fi.ipse actus manumittendi erat positus in potestate emptoris,ita in casu nostro actus requirendi potius est in potestate.d. Cal.Igitur sicut in casu.d.l.fi. actus manumittendi,si non explicetur prius, videtur collatus in tempus mortis eius ad quem spectabat manumittere: ita hic si actus requirendi prius non explicetur, videtur collatum in tempus mortis ipsius ad quem spectabat requirere.¶Preterea, posito quòd in casu nostro dici posset quod initium temporis , non autem totum ipsum tempus est positum in potestate promissoris; ta-
7 men adhuc idem dicendum esset,† cum eadẽ sit ratio in parte de tota temporis respectu partis temporis,quæ est in tota respectu totius.l.quæ ff.de rei vendi.in prin.l.qui sic.in prin.ff. de vsu. ¶Nec etiam obst. si diceretur quod in casu.d.l.fi.actus manumittendi positus in potestate emptoris solum concernebat fauorem tertij.s.personæ manumittendi, non autem emptoris: non mirum si non differtur vltra tẽpus mortis empto-
8 ris.† sed in casu nostro actus requirendi saltem pro vno tempore magis quàm alio poterat concernere commodum ipsius in cuius potestate positum erat,& tendebat ad fauorem requirentis: quia nisi requisitus post ea redemisset intra annum remansurum erat postea irreuocabiliter feudum apud do. Cal. ideo sibi imputet si non fuit diligens in requirendo: & si non requisiuit dum vixit, expectetur requisitio hæredis, ne aliàs contingat quod culpa & negligentia ipsius requirere debentis careat pœna: sed potius commodum affert negligenti, contra.l. siue hæreditaria.ff.de neg.gest. & l.si ab hostibus.§.fi.cũ si.ff.sol.mat.& ita etiam erat in casu.d.l.vxorem.§.pen.& l.fideicom.§.si fideicommissum.cum sequẽ.ff.de leg.3. quia ibi actus explicandus ab eo in cuius potestatem tempus positum erat concernebat commodũ alterius scilicet legatarij.& commodum ipsius hæredis declarare debentis, ideo non mirum si lex præsumitur ꝙ ipse hæres nunquam declarabit,& ideo voluit perinde esse ac si ẽt temporis mortis declarare debentis collatum esset, & sic ẽt præsumit.l.in casu.d.l.fi.ꝙ emptor nunq̃ manumittet,& in hoc mihi vr̃ consistere ferè tota vis huius disputatione.¶Quia rñdeo,ꝙ ẽt in casu nostro nõ põt dici ꝙ dicta

cta requisitio concernat etiam commodũ requirentis, quia pcã tantomagis incitatur requisitio, vt citò redimat, nec pœnã patiatur, scilicet ꝙ excludatur à iure redimẽdi per lapsum anni, ar. l. 1. cũ si. C. de arbi. in consequentiã contingere ꝙ possit p requisitionem, s. subsecutã postea requisitus ob negligentiã per annum excludatur. & sic dici potest posse retractari de cõmodo vtriusq;. sicut & in casu. d. l. si. manumissio auferebat commodum libertatis in manumisso, & commodũ iuris patronatus manumittendi. Vel aliter (vt puto) potest respõderi, quod obiectũ tollitur per id qđ habetur in d. l. stipulatio, versic. quod si ab initio, secundum lec. communiter ibi approbatam. & positam in glo. in versi. quoq; die placeret promissori ad qđ ipse erat obligatus sub pœna, potest dici ꝙ concernebat vtilitatem promissoris, ꝙ sistendo illo die quo sibi ibi placebat eximebat se à pœna promissa: & sic non erat verosimile ꝙ promissor vellet nunquam promittere adimplere, non seu sistere: quia est præsumendum ꝙ vellet in pœnam incidere qđ poterat esse grauius. ar. l. cum de indebito. in prin. ff. de prob. c. super hoc, de renun. & tamen eo moriente committitur stipulatio; sic in casu. d. l. si. per quam Bart. & alij in d. l. stipulatus. sustinent illum intellectum ad illam. l. ¶Et per prædicta satis posset videri esse responsum ad allegata in contrarium: tñ specialius respondendo, dico non obst. illud quòd in primis adducebatur, videlicet ꝙ partes voluerunt ꝙ mora commissa per d. Pet. vigore requisitionis faciendæ per d. Cal. subsecuta negligentia vnius anni præfatus d. Pet. excluderetur, quod cessante requisitione, & per consequens mora, non debet habere
9 locum pœna imposita: † quia respondeo ꝙ casus & tempus mortis. d. Cal. non facta prius requisitione operatur idem qđ interpellatio seu requisitio aut declaratio, & perinde est ac si initium anni collatum in tempus requirendi, esset collatum in tempus mortis d. Cal. non facta prius requisitione, per d. l. ita stipula. versi. ꝙ si ab initio, & quod ibi not. & per d. l. & per alia allegata. s̄. ¶Non obst. dum dicebatur facultas requirendi deducta in dicta conuentione per modum tacitæ conuentionis transmissa fuit ad hæredem do. Cal. per d. l. si decem cum petiero, cum ibi not. per glo. & doc. & sic sibi imputet hæres si non interpellauit. quia respondetur ꝙ in contrario quærebatur de interpellatione facienda per actionem contra debitorẽ, sed in casu nostro promissor, id est do. Cal. erat ille in cuius potestate positum erat initium illius anni inchoandi à die requisitionis per eum faciendum, quo casu idem est ac si collatum esset in tempus mortis ipsius promissoris prima requisitione
10 non facta, per d. l. si. cum alijs s̄. allegatis. † & per hoc etiam non obstat dum dicebatur ꝙ conditio in forma specifica debet impleri, & ꝙ non fuit impleta conditio requirendi: nam dico ꝙ impleta habetur per casum mortis d. Cal. vt probatur in locis & iuribus supra allegatis, facit in si. l. Iulia. ff. de condi. & demon. cum si. ¶Non obst. etiam ꝙ facultas arbitrandi & declarandi competens ex prouisione propria, & cohęrens alteri obligationi de sui natura transitoriæ ad hæredes, transmittitur per d. l. si stipulatus fuero illud, aut illud. Quia respõdeo prout fuit responsum ad d. l. si decem cum petiero. ¶Nec ob. etiam ꝙ si vltra prædicta diceretur ꝙ nõ potest dici qđ per lapsum, d. anni & triennij sit exclusus d. Petr. à facultate redimendi, eò quia d. tempus non videtur esse appositum ad constituendum in mora d. Petr. & perimendum obligationem d. Cal. obligati ad retrouendendum, sed videtur appositum ad committendum obligationem d. Cal. & causa deferen. vt primo incipiat cum effectu dict. d. Cal. obligari & teneri ad retrouendendum: non ante vt sonare videntur verba conuentionis, dum dicunt, ꝙ possit, & valeat dictus d. Petr. redimere d. feudum elapso termino trium annorum contentorum in dicto contractu facto manu mei notarij, & per vnum annum completum numerandum à die qua dictus d. Cal. post lapsum dicti termini requisiuerit eundem d. Petr. ad faciendam
11 d. redemptionem feudi &c. † Nam quandoque tempus apponitur ad perimendam & limitandam obligationem quandoque ad differendam solutionem. l. obligationum ferè. §. 1. de actio. & oblig. Quia ad hoc respondetur, quòd cum ex primo contractu celebrato inter præfatum d. Cal. ex parte vna, & dictam dominam Beatricem, seu dictam comitissam & Magnificum dominum Antonium Ducem apparet euidenter præfixum esse terminum trium annorum numerandorum à die requisitionis Comitissæ ad redimendum dictum feudum; & illud triennium est iam elapsum, si nunc vult præfatus do. Pet. dicere quòd sibi liceat emere dictum feudum: apparet quod
12 se fundet ex verbis dicti secundi contractus. † vnde si verba sint ambigua, debet fieri interpretatio contra d. Pet. fundantẽ se ex dicto contractu. c. in præsentia, de proba. l. veteribus, cũ ibi no. ff. de pac. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. de verbo. oblig. ¶Præterea hoc apertè deprehenditur ex eo quod dicta vltima conuentione dicitur quod possit & valeat retinere dictum feudum elapso termino trium annorũ contentorũ in primo contractu per vnum annum numerãdum &c. per quæ verba apparet ꝙ voluit d. Cal. in secunda conuentione augere terminum primæ conuentionis per vnum annum numeran-
13 dum à die dictæ requisitionis. † Igitur tempus augmenti debet intelligi secundum qualitatem, & naturam temporis principalis. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dot. l. etiam. C. de iure dot. l. item quæritur. §. impleto. ff. loca. l. legem. eo. ti. Ergo quia tempus trium annorum, de quo in primo contractu erat tempus positum ad finiendam. & perimendam obligationem d. Ca. de se expressè apparet, ita debet esse tempus illius anni ad augmentum adiecti. Alex. de Imo.

ADDITIONES.

* Stantibus veris.] Super hoc eodem casu consuluit etiam Andreas Siculus, vt patet eius consi. 50. lib. 2. Natta.

a ¶Hæredes. Dixi in consu. Pari, §. 10. q. 1.

b ¶Potestate. hæc sola decima ratio quia nullum datum est ius redimendi per Ra. nisi si & postquam Cal. obtulerit & requisierit de redimendo, quod cum non fecerit, nullum est ius redimendi, secus si ius redimendi competeret simpliciter saluo, ꝙ non excederet annum à die requisitionis.

CONSILIVM CXVIII.

OMNIS vis huius consultationis reducitur ad hæc an do. Henricus iudex potuerit de iure addere dictæ, sententiæ illam particulam quã addidit in pręfata fideiussione. Et omissis necessarijs mihi de iure concludendum videtur &c.

¶Istud consilium est positum s̄. in 1. lib. consi. 90. Ibi vide.

SVMMARIVM.

2 *Emphyteuta an possit domino irrequisito vendere vel locare. numero 7.*

4 *Donatio mediante summa æquiualente, venditio est.*

5 *Contractus à præponderanti iudicatur.*

Donatio remuneratoria est vera donatio quatenus excedit merita.

CONSILIVM CXIX.

Visis narratis in themate breuiter sentio dictũ cõtractum assertæ donationis factæ per dictum Titium emphyteutam prędicto Sempronio, non obstare dicto proprietario qui postea titulo emptionis dictum vtile dominium ab eodem emphyteuta acquisiuit ma-
1 ximè ex infrascriptis. ¶† Nam primò secundum quod multi tenuerunt, emphyteuta non potest vtile suum dominium donare alteri irrequisito domino maximè per tex. in l. fi. C. de iure emphy. ibi dum dicit, vendere vel transferre. nam licèt nõ possit dispositioni illius legis adaptari illud quod dicitur ibi de offerendo dare domino pro tanto pretio pro quanto potest emphyteuta alij vendere: tamen illud quod ibi dicitur de cõsensu domini de quinquagesima ęstimationis soluenda domino potest adaptari dispositioni. d. l. fi. & ibi etiam no. Pet. secũdum quod ibi refert Cyn. istam opinionem tenet glo. in l. j. C. de fun. pa. lib. 11. & Bar. & Ange. in d. l. fi. Bar. & Ang. in d. l. vniuersas. C. ne rei do. vel templo. & Bart. in l. conuentionibus. ff. de verb. signif. Barto. & Ang. in l. si domus. §. fi. ff. de le. 1. & Bar. in l. patroni, in prin. ff. ad Treb. & in l. 1. §. pen. ff. de superfi. Et Anto. de But. in ca. potuit. de loca. est verum quod glo. in d. l. fi. & nonnulli doc. in varijs locis tenuerunt contrarium, propterea in hoc tantùm non faciam fundamentum. ¶Sed magis me mouet, ꝙ posito quod d. l. fi. non haberet locum

a cum in emphyteuta verè & propriè donante, † tamen illud quod in vera donatione esset statutum, non haberet locum in dicta donatione facta Sempronio, qui pro dicta donatione promisit date Titio donatori ducatos 69. cum in veritate dictū ius dominij communi æstimatione non valeret vsque ad dictam quantitatem, vel saltem non valeret vltra dictam quantitatem, quo casu apparet esse factam fraudem de contractu ad contractum, vt est quando prohibitus donare finxit se vendere: vt quia vendat pro minori pretio quàm valet, vel ecōtrà. Nam non valet contractus quatenus cadit in cōtractum prohibitum veritate inspecta. l. si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter vir. & vxo. & not. glo. & doc. in l. contra legem. in prin. ff. de legi. & Bal. in l. non dubium. in versi. si primò sit fraus in
3 quātitate ad quantitatem. vbi dicit † quod si statutum prohibet vrceum vini vendi vltra sex denarios, etiam si tabernarius addit vnam castaneam, & vendit 10. denarios, debet puniri: quia castanea non est digna illa super additione, vnde secundum eum præsumitur fraus. & sequitur Pe. de Anch. in c. canonum statuta, de constitutio. in repetitio. ¶Et facit quod no. Bar. in l. ab Anastasio. C. mand. quam legit ipse in l. per diuersas, eo. tit. ¶Ita ergo est in proposito: nam attenta quantitate ducatorum sexaginta nouem prędictorum & valore rei, apparet quod nihil fuit in donatione, aliàs autem de facili semper esset parata via prouidendi quod, d. l. dispositio. d. l. fi. de iure emphy. esset delusoria, quod non est dicendum. nam in fraudem legis facit, qui saluis legis verbis sententiam legis circumuenit. d. l. contra legem. & l. seq. Ita & in proposito facit. l. Titius. in effectu contra mentem dictæ. l. fin. C. de iure emphy. posito quod contractum illum appellauerit donationem.
4 ¶†Pro hoc facit, quia ad cognoscendum an contractus sit contractus venditionis, vel alterius naturæ, attendimus de quo magis participet. vnde si tibi fundum do pro centum aureis & pro vno equo: & quæratur an sit venditio vel permutatio, & concluditur quod attendatur quod plus valeat an equus an centum aurei. si centum aurei, erit venditio, si autem plus valet equus, erit permutatio. per id quod habetur in c. ad quęstiones. de rerum permu. & ibi not. doc. Bald. in l. Aristo. §. 1. ff. de don. cum suis concordan. Cùm igitur in proposito apparet quod pecunia prædicta ascendebat ad valorem dicti vtilis dominij, sequitur quod non potest iudicari donatio. ¶ Pro etiam facit quod no. doc. maximè Io. de Imo. in l. Aquilius Re
5 gulus de dona. vbi inquit, quòd † illud, * quod not. §. ꝙ in do-
* natione remuneratoria non requiritur insinuatio, procedit qñ detracta debita remuneratione donatio remaneret infra summam quingentorum aureorum; Secus si excederet: quia aliàs sequeretur quod si minimum seruitium mihi fecisses, possem tibi immensas donationes facere absque insinuatione, quod esset absurdum: Et quia aliàs de facili posset lex fraudari. Et addidit etiam quod licèt in instrumento dicat quod donat pro meritis & seruitijs receptis. non est tali assertioni standū: quia sumus in materia prohibita, scilicet in casu suo quod non possit donari vltra quingentos aureos sine insinuatione nisi sit remuneratoria. & ita etiam in casu nostro sumus in materia prohibita, scilicet quod non possit donari irrequisito domino, cū dictæ assertioni meritorum in materia prohibita non est standum, nisi probetur, per not. in l. si donatione. C. de colla. & in d. l. per diuersas, & per id quod habetur, in l. si fortè. ff. de Castren. pecu. & Bald. in l. illud. C. de sacrosanc. ecc. & Guli. de Cug. & Cyn. in l. fin. & ibi Bart. ff. de exercitoria & Bald. in l. si tibi. ff. si cer. pet. & l. si mortis. C. ad l. fal. in auth. vnde si parēs. C. de inof. test. cum igitur in casu nostro detracta dicta quantitate ducatorū sexagintanouē, nihil remaneat de valore rei se-
6 quitur qd ista non est donatio, p prędicta. ¶†Præterea ēt in cō-
* tractu vero donationis nō est licitū * emphyteutę inducere in possessionē donatariū sine cōsensu dñi per d. l. fi. & ibi no. Cy. & Sal. & Ant. de Butr. do. Car. Floren. & Io. de Imo. in d. c. potuit, super glo. tertia. & dominus tenetur intra duos menses à die requisitionis consentire & inducere in possessionem si emptor non sit de personis prohibitis, iuxta no. in d. l. fi. & in d. c. potuit. ¶Cùm igitur prædicta seruata non fuerint, & priusquā modo prædicto fuerit in possessionem inductus donatarius, venditio facta fuerit per dictum emphyteutam domino proprietatis qui postea continuat in pura possessione dictæ rei: sequitur quod potior est causa proprietarij ad quam prius videtur peruenisse possessionem iuris permissione attentis prædictis l. siue autem. §. si duobus. ff. de publici. l. quoties. C. de rei vendi. ¶Alia etiā ratione excluditur dictus Sempronius: quia præsupponitur ꝙ primùm acquisiuit à dicto Titio ante vitam conductoris non requisito domino propter quod incidit in
7 pœnam priuationis, † quia sicut non potest vendere emphy-
a teuta irrequisito domino; ita non potest ad longum tempus * locare: quia de natura talis locationis est ꝙ transferatur possessio, vt no. in l. si quis ante. ff. de acqui. pos. & in l. si vt certo. §. si duobus. ff. commo. & etiam vtile dominium, l. 1. in fi. cum l. seq. ff. si ager vectiga. vel emphy. petatur. quo casu non potest talem locationem facere irrequisito domino sicut nec vendere: ita est de mente Spec. in titu. de locato. §. nunc aliqua. versi. 123. cum seq. & expresè not. Io. de Imo. post alios in d. ca. po-
8 tuit, super glo. 3. † Constat autem ꝙ locatio ad vitam dicitur
* esse ad longum tempus, & nō modicum, * vt probatur in cle. 1. in princi. iuncto fine. de reb. eccle. non alienan. & ibi glo. in versi. eius quæ dicit quòd talis locatio censetur perpetua. l. 1. ff. pro socio &c. Alexand.

ADDITIONES.

* Quòd illud.] Hoc idem ponit Alex. consi. 21. col. 1. supra eo. lib. & in comment. l. si donatione. C. de collat. & pulchrè Soc. consi. 22. col. 2. lib. 4. facit ad rem quod in simili scribit idem Alex. consi. 55. col. 2. lib. 1. huc accedat bonus tex. in l. in ratione. la 2. §. vendere. ff. ad legē Falc. & hunc tex. allegat Alex. consi. 135. col. 2. lib. 5. Et vbi pretium non est rei condignum, non dicitur emptio, sed donatio; Ias. tradit in specie facti obseruatione digna consi. 45. col. 2. lib. 1. vide etiam quod Dec. scribit ad l. Diuus Pius. ff. de regu. iur. Et ad hoc, vt onus de donatione educatur, oportet ꝙ sit excessus effatu dignus, vt est a Ioanne Fabro traditum ad. §. Idem est siquis. Instit. de Action. Nat.

* Non est licitum.] Adnota, quòd in casibus, in quibus non requiritur consensus domini, vel fuit habitus, si emphyteota inducit in possessionem, cadit a iure suo; Ias. in d. l. fi. nu. 134. Natta.

a ¶ Locare imò dummodò nil faciat in fraudem domini quia potest locare etiam ad longum tempus domino irrequisito, quia verba d. l. fi. non conueniunt locationi etiam ad longum tempus, & prohibitio & pœna d. l. fi. non debet extendi, & ita obseruatur, licèt Ias. d. l. fi. nu. 112. sequatur Alex. qui idem vult supra lib. 2. consi. 165. nu. 2. supra eo. consi. 104. & infra lib. 4. consi. 113. num. 1. plenius probaui in consue. Parisi. §. 56.

* Et non modicum.] Locatio ad vitam, dicitur perpetua, eo quòd vnusquisque præsumitur viuere vsque ad centum annos. l. vt inter. C. de sacrosan. eccle. quinimò quis potest viuere centum & viginti annis; text. est in §. 1. & ibi adnotat Ange. in Auct. de monachis. col. 1. item quia in dubio actus iudicatur potius perpetuus, quàm temporalis: Dec. consi. 204. vbi cum Alexan. hic dicit emphyteotam non posse locare ad vitam. Natta.

CONSILIVM CXX.

Leg. supra eo. consi. 98. quod hic duplabatur.

FINIS.

REGISTRVM.

A B C D E F G H I K L M N.

Omnes sunt Quaterniones præter, N quæ est Terniones.

[illegible]

CONSILIVM CXX.

Leg. sup. ... quod bis ...

FINIS.

REGISTRVM.

[illegible]

Omnes sunt Quaterniones praeter ... quae ... Terniones.

TARTAGNUS

CONSILIA JURIS.

2


calibrite
colorchecker CLASSIC
mm